كتاب الأشْرِبَة

الخمرُ مُحَرَّمٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبىِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رواه أبو داوُدَ ، والإمامُ أحمدُ[2] . ورَوَى عبدُ الله بنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ ، وشَارِبَها ، وَسَاقِيَهَا ، وَبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، والْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رواه أبو دَاودَ[3] . وثبتَ عن النَّبىِّ ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخْبارٍ تبْلغُ بمجموعِها رُتْبةَ التَّواتُرِ ، وأجْمعتِ الأُمَّةُ على تَحْريمِه ، وإنَّما حُكِىَ عن قُدامةَ بنِ مَظْعونٍ ، وعمرِو بنِ مَعْدِيكَرِب ، وأبى جَنْدَلٍ[4] بن سُهَيْلٍ ، أنَّهم قالوا : هى حلالٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ﴾[5] الآية . فبيَّنَ لهم علماءُ الصَّحَابَةِ معنَى هذه الآيةِ ، وتحريمَ الخمرِ ، وأقاموا عليهم الحَدَّ ؛ لشُرْبِهم إيَّاها[6] ،

---

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٦ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٤٨ . والنسائى ، فى : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) فى : باب فى العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٩٧ .

(٤) فى ب : « وأبى جندب » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامرى . انظر : العبر ١/٢٢ .

(٥) سورة المائدة ٩٣ .

(٦) تقدم تخريج ذلك ، فى صفحة ٢٧٦ ، ٢٧٨ .

فَرَجَعُوا إلى ذلك ، فانْعقَدَ الإجماعُ ، فَمَن اسْتحَلَّها الآن ، فقد كَذَّبَ النَّبىَّ ﷺ ؛ لأنَّه قد عُلِمَ ضَرورةً من جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُه ، فيَكْفُرُ بذلك ، ويُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . رَوَى[7] الجُوزَجَانِىُّ ، بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ قُدامةَ بنَ مَظْعونٍ شَرِبَ الخمرَ ، فقال له عمرُ : ما حَمَلَكَ على ذلك ؟ فقال : إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يقولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ الآية[8] . وإنِّى من المُهاجِرين الأوَّلين من أهلِ بدرٍ وأُحُدٍ . فقال عمرُ للقومِ : أجِيبُوا الرَّجُلَ . فسكَتُوا عنه ، فقال لابنِ عباسٍ : أجِبْه . فقال : إنَّما أنْزَلها اللهُ تعالى عُذْرًا للماضِين ، لِمَنْ شَرِبَها[9] قبلَ أن تُحَرَّمَ ، وأنزل : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ ﴾[10] . حُجَّةً على النَّاسِ . ثم سأل عمرُ عن[8] الحَدِّ فيها ، فقال علىُّ بنُ أبى طالبٍ : إذا شَرِبَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى فاجْلِدُوه / ثمانين ، فجلَدَه عمرُ ثمانينَ جَلْدَةً[11] . ورَوَى الْواقِدِىُّ ، أنَّ عمرَ قال له : أخْطَأْتَ التَّأْوِيلَ يا قُدامةُ ، إذا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ ما حرَّمَ اللهُ عليك . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِهِ عن مُحارِبِ بنِ دِثَارٍ ، أنَّ أُناسًا شَرِبُوا بالشامِ الخمرَ ، فقال لهم يزيدُ بنُ أبى سفيان : شَرِبْتُمُ الخمرَ ؟ قالوا : نعم ، يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ الآية . فكتبَ فيهم إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ ، فكتبَ إليه : إن أتاكَ كتابِى هذا نهارًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم إلى اللَّيْلِ ، وإن أتاكَ ليلًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم نهارًا ، حتى تَبْعثَ بهم إلىَّ ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عبادَ اللهِ . فبعثَ بهم إلى عمرَ ، فشاوَرَ فيهم النَّاسَ ، فقال لعلىٍّ : ما تَرَى ؟ فقال : أَرَى أنَّهم قد شَرَّعُوا فى دينِ اللهِ ما لم يأْذَنِ اللهُ فيه ، فإن زَعَمُوا أنَّها حَلالٌ ، فاقْتُلْهم ، فقد أحلُّوا ما حرَّمَ اللهُ ، وإن زَعَمُوا أنَّها حَرامٌ ،

٢٥٠/٩ و

---

(٧) فى ب : « ويروى » . وفى م : « وروى » .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « شربهما » .

(١٠) سورة المائدة ٩٠ . ولم يرد فى ب ، م : « والأنصاب » .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

فاجْلِدْهم[١٢] ثمانينَ ثمانينَ ، فقد افْتَرَوْا على اللهِ . وقد أخْبَرَنا اللهُ عزَّ وجلَّ بحَدِّ ما يَفْتَرِى بعضُنا على بعضٍ . قال[١٣] : فحَدَّهم عمرُ ثمانين ثمانين[١٤] . إذا ثبتَ هذا ، فالْمُجْمَعُ على تَحْرِيمِه عصيرُ العِنبِ ، إذا اشتدَّ وقذَفَ زَبَدَه ، وما عَداه من الأشْرِبَةِ المُسْكِرَةِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وفيه اختلافٌ نذكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١٥٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، جُلِدَ ثَمانِينَ جَلْدَةً ، إِذَا شَرِبَها وَهُوَ مُخْتارٌ لِشُرْبِها ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا[١] يُسْكِرُ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فُصولٍ :

أحدُها : أنَّ كلَّ مُسْكِرٍ حرامٌ ، قليلُه وكثيرُه ، وهو خمرٌ ، حُكْمُه حُكْمُ عصيرِ العِنَبِ فى تَحْرِيمِه ، ووُجوبِ الحَدِّ على شارِبِه . ورُوِىَ تَحْرِيمُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وسعدِ بن أبى وَقَّاصٍ ، وأُبَىِّ بن كَعْبٍ ، وأَنَسٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والقاسِمُ ، وقَتَادَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حَنيفةَ ، فى عصيرِ العِنَبِ إذا طُبِخَ فذَهبَ ثُلُثاه ، ونَقِيعِ التمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخَ وإن لم يذْهَبْ ثُلُثاه ، ونبيذِ الحِنْطَةِ ، والذُّرَةِ والشَّعيرِ ، ونحوِ ذلك نقيعًا كان أو / مطبوخًا : كُلُّ ذلك حَلالٌ ، إلَّا ما بَلَغَ السُّكْرَ ، فأمَّا عصيرُ العِنَبِ إذا اشْتَدَّ ، وقذَفَ زَبَدَه ، أو طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثُلُثَيْه ، ونَقِيعُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا اشْتَدَّ بغيرِ طَبْخٍ ، فهذا مُحَرَّمٌ ، قليلُه وكثيرُه ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِها ، والسُّكْرُ[٢] مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »[٣] .

٩/٢٥٠ ظ

(١٢) فى م : « فاجلدوهم » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٩٥ .

(١) فى الأصل : « كثيره » .

(٢) فى ب ، م : « والمسكر » .

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٧٧ .

ولَنا، ما رَوَى ابنُ عمرَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وعن جابرٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثيرُهُ، فَقَلِيلُه حَرَامٌ». روَاهما أبو دَاودَ، والأَثْرَمُ، وغيرُهما[4]، وعن عائِشَةَ قالتْ: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال[5]: «ومَا أَسْكَرَ مِنْه الْفَرَقُ[6]، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ». روَاه أبو داود، وغيرُه[7]. وقال عمرُ، رَضِىَ اللهُ عنه: نزلَ تَحْرِيمُ الخمرِ، وهى من العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ، والحِنْطةِ[8] والشَّعيرِ، والخمرُ ما خامرَ العَقْلَ. مُتَّفَقٌ عليه[9]. ولأنَّه مُسْكِرٌ، فأشْبَهَ عصيرَ العِنَبِ. فأمَّا حديثُهم، فقال أحمدُ: ليس فى الرُّخْصَةِ فى المُسْكِرِ حديثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابنِ عباسٍ روَاه سعيدٌ. عن مِسْعَرٍ، عن أبى عَوْنٍ، عن ابن شَدَّادٍ، عن ابن عباسٍ. قال: والمُسْكِرُ من كلِّ شرابٍ. وقال ابنُ المُنْذِرِ: جاءَ أهلُ

---

(٤) تقدم تخريج الأول، فى صفحة ٤٩٣، والثانى أخرجه أبو داود، فى: باب النهى عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩٤.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٨. وابن ماجه، فى: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٣٤٣.

(٥) سقط من: ب.

(٦) الفرق، بالتحريك: مكيلة تسع ستة عشر رطلا. والفرق، بالسكون: مائة وعشرون رطلا. والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل، لا التحديد.

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب فى النهى عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩٥.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٧١، ٧٢، ١٣١.

(٨) سقط من: م.

(٩) أخرجه البخارى، فى: باب: ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ... ﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفى: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخارى ٦/٦٧، ٧/١٣٦. ومسلم، فى: باب فى نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩١. والنسائى، فى: باب ذكر أنواع الأشياء التى كانت منها الخمر ...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/٢٦٢، ٢٦٣.

الكوفةِ بأحاديثَ مَعْلُولَةٍ ، ذكَرْناها مع عِلَلِها . وذكَرَ الأَثْرَمُ أحاديثَهم التى يحتجُّون بها عن النَّبىِّ ﷺ والصَّحابةِ ، فضعَّفَها كلَّها ، وبَيَّنَ عِلَلَها . وقد قِيلَ إنَّ خبرَ ابنِ عباسٍ مَوْقوفٌ عليه ، مع أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالسُّكْرِ المُسْكِرَ من كلِّ شرابٍ ، فإنَّه يَرْوِى هو وغيرُه عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

الفصل الثانى : أنَّه يجبُ الحَدُّ على من شَرِبَ قليلًا من المُسْكِرِ أو كثيرًا . ولا نعلمُ بينهم خلافًا فى ذلك فى عَصيرِ العِنَبِ غيرِ المَطْبوخِ ، واخْتلفُوا فى سائرِها ، فذهبَ إمامُنا إلى التَّسْوِيَةِ بينَ عصيرِ العنبِ وكلِّ مُسْكِرٍ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيز ، وقَتادةَ ، والأوزاعِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقالتْ طائفةٌ : لا يُحَدُّ ، إلَّا أنْ يُسْكِرَ ؛ منهم أبو وائلٍ ، والنَّخَعِىُّ ، وكثيرٌ من أهلِ الكوفةِ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال أبو ثَوْرٍ : مَن شَرِبَه مُعْتَقِدًا تَحْريمَه حُدَّ . ومن / شَرِبَه مُتأوِّلًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه مُخْتلَفٌ فيه ، فأشْبَهَ النِّكَاحَ بلا وَلِىٍّ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوه » . رواه أبو داودَ ، وغيرُه[10] . وقد ثبتَ أنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيتناولُ الحديثُ قليلَه وكثيرَه ، ولأنَّه شَرابٌ فيه شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فوجبَ الحَدُّ بقليلِه ، كالخمرِ ، والاخْتلافُ فيها[11] لا يَمْنَعُ وُجوبَ الحَدِّ فيها ؛ بدليلِ ما لو اعْتقدَ تَحْريمَها . وبهذا فارقَ النِّكاحَ بلا وَلِىٍّ ونحوَه من المُخْتلَفِ فيه ، وقد حَدَّ عمرُ قُدامةَ بنَ مَظْعونٍ وأصحابَه ، مع اعْتقادِهم حِلَّ ما شَرِبُوه[12] . والفرقُ بين هذا وبينَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه من وَجْهَيْن ؛

٩/٢٥١و

---

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٤٧٤ .

كما أخرجه الترمذى، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٨١ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ . والدارمى ، فى : باب العقوبة فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢/١١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٣٦ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٤/٩٣ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(١١) فى ب ، م : « فيه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

أحدُهما ، أنَّ فِعْلَ الْمُخْتلَف فيه هٰهُنا دَاعِيةٌ إلى فِعْلِ ما أُجْمِعَ على تَحْرِيمِه ، وفِعْلَ سائرِ الْمُخْتلَفِ فيه يَصْرِفُ عن جِنْسِه من الْمُجْمَعِ على تَحْرِيمِه . الثانى ، أنَّ[13] السُّنَّةَ عن النَّبِىِّ ﷺ قد اسْتفاضَتْ بتَحْرِيمِ هذا الْمُخْتلَفِ فيه ، فلم يَبْقَ فيه لأحَدٍ عُذْرٌ فى اعْتقادِ إباحتِه ، بخلافِ غيرِه من الْمُجْتَهَداتِ . قال أحمدُ بنُ القاسم : سمعتُ أبا عبد الله ، يقولُ : فى تحريمِ المسْكِرِ عشرونَ وجهًا عن النَّبِىِّ ﷺ ، فى بعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وبعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

فصل : وإن ثَرَدَ فى الخمرِ ، أو اصْطَبَغَ به ، أو طَبَخَ به لَحْمًا فأكلَ من مَرَقَتِه ، فعليه الْحَدُّ ؛ لأنَّ عينَ الخمرِ مَوْجودةٌ ، وكذلك إن لَتَّ به سَوِيقًا فأكلَه . وإن عجنَ به دقيقًا ، ثم خبزَه فأكلَه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ النَّارَ أكلتْ أجْزاءَ الخمرِ ، فلم يَبْقَ إلَّا أثرُه . وإن احْتَقَنَ بالخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه ليس بُشْربٍ ولا أكْلٍ ، ولأنَّه لم يَصِلْ إلى حَلْقِه ، فأشْبَهَ ما لو داوَى به جُرْحَه ، وإن اسْتَعَطَ به ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى باطنِه من حَلْقِه ، ولذلك نَشر الحُرْمَةَ فى الرَّضاعِ دونَ الحُقْنةِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، [14]أنَّ على[14] مَن احْتَقَنَ به الحَدَّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى جَوْفِه ، والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِمَا ذكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

الفصل الثالث : فى قَدْرِ الحَدِّ ، وفيه رِوَايتان ، إحْداهما ، أنَّه ثمانون . وبهذا قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفَةَ ، ومَنْ تَبِعَهم ؛ لإجماعِ الصَّحَابةِ ، فإنَّه رُوِىَ أنَّ عمرَ اسْتَشارَ النَّاسَ فى حِدِّ الخمرِ ، فقال عبدُ الرحمن [15]بنُ عَوْفٍ[15] : اجْعَلْه كأخَفِّ الحدودِ ثمانين . فضَرَبَ عمرُ ثمانين ، وكتبَ به إلى خالدٍ ، وأبى عُبَيْدةَ / بالشَّامِ[16] . ورُوِىَ ٩/٢٥١ظ

---

(13) سقط من : الأصل .

(14 – 14) سقط من : ب .

(15 – 15) سقط من : الأصل ، ب .

(16) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٠ ، ١٣٣١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

أنْ عليًّا قال فى الْمَشُورةِ : إنَّه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى . فحُدُّوهُ حَدَّ المُفْتَرِى . رَوَى ذلك الجُوزَجَانِىُّ ، والدَّارَقُطْنِىُّ ، وغيرُهما[17] . والرِّوايةُ الثانيــة ، أنَّ الحدَّ أربعون . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عليًّا جَلَدَ الوليدَ بنَ عُقْبَةَ أربعين ، ثم قال : جَلَدَ النَّبِىُّ ﷺ أربعين ، وأبو بكرٍ أربعين ، وعمر ثمانين ، وكُلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحبُّ إلىَّ . رَواه مُسْلِم[18] . وعن أنسٍ قال : أُتِىَ رسولُ اللهِ ﷺ برَجُلٍ قد شَرِبَ الخمرَ ، فضَربَه بالنِّعالِ نحوًا من أربعين ، ثم أُتِىَ به أبو بكرٍ ، فصنَعَ[19] مثلَ ذلك ، ثم أُتِىَ به عمرُ ، فاستشارَ الناسَ فى الحدودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقلُّ الحدودِ ثمانون . فضربَه عمر . مُتَّفَقٌ عليه[20] . وفعلُ النَّبِىِّ ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تَرْكُه بِفِعْلِ غيرِه ، ولا ينعَقِـدُ الإجْماعُ على ما خالَفَ فِعْلَ النَّبِىِّ ، وأبى بكرٍ وعلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فتُحْمَلُ الزِّيَادَةُ من عمرَ على أنَّها تَعْزيرٌ ، يجوزُ فعلُها إذا رآه الإمامُ .

الفصل الرابع : أنَّ الحَدَّ إنَّما يَلْزَمُ من شَرِبَها مُخْتارًا لشُرْبِها ، فإن شَرِبَها مُكْرَهًا ، فلا حَدَّ عليه ، ولا إثْمَ ، سَواءٌ أُكْرِه بالوَعِيدِ والضَّرْبِ ، أو أُلْجِئَ إلى شُرْبها بأن يُفْتَحَ[21] فُوهُ ، وتُصَبَّ فيه ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأ ، والنِّسْيَانِ ، ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[22] . وكذلك المُضْطَرُّ إليها لدَفْعِ غُصَّةٍ بها ، إذا لم يجدْ مائِعًا سِوَاها ،

---

(١٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٩٥ .

(١٨) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ ، ١٣٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨٢ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١٩) فى ب زيادة : « به » .

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٧ . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٨٠ .

(٢١) فى ب : « فتح » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ١/١٤٦ .

فإنَّ اللهَ تعالى قال فى آيةِ التَّحريمِ : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[٢٣] .
وإن شَرِبَها لِعَطَشٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ مَمْزوجَةً بما يَرْوِى من العَطَشِ ، أُبيحَتْ لِدَفْعِه عندَ الضَّرورةِ ، كما تُباحُ المَيْتَةُ عند المَخْمَصَةِ ، وكإباحَتِها لدَفْعِ الغُصَّةِ ، وقد رَوَيْنا فى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ حُذافةَ ، أنَّه أَسَرَه الرُّومُ ، فحبَسَه طاغيتُهم فى بيتٍ فيه ماءٌ مَمْزوجٌ بخَمْرٍ ، ولَحمُ خنزيرٍ مَشْوِىٌّ ، ليأْكُلَه ويَشْرَبَ الخمرَ ، وتركَه ثلاثةَ أيامٍ ، فلم يفْعَلْ ، ثم أخرَجُوه حين خَشَوا مَوْتَه ، فقال : واللهِ لقد كانَ اللهُ أحلَّه لى ، فإنِّى مُضْطَرٌّ ، ولكن لم أكُنْ لأُشْمِتَكُمْ بدينِ الإسْلامِ[٢٤] . وإن شَرِبَها صِرْفًا ، أو مَمْزُوجةً بشىءٍ يَسيرٍ لا يَرْوِى من العَطَشِ ، أو شَرِبَها للتَّداوِى ، لم يُبَحْ له ذلك ، وعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفة : يُباحُ شربُها لهما . وللشافعيَّةِ وَجْهانِ ، كالمذْهَبَيْن . ووجهٌ ثالثٌ ، يُباحُ شربُها / للتَّداوِى دُونَ العَطَشِ ؛ لأنَّها حالُ ضَرورَةٍ ، فأُبيحَتْ فيها ، كدَفْعِ[٢٥] الغُصَّةِ وسائرِ ما يُضْطَرُّ إليه .

٩/٢٥٢و

ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ[٢٦] ، بإسْنادِه عن طارقِ بنِ سُوَيْدٍ ، أنَّه سأل رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : إنَّما أصنعُها للدَّواءِ . فقال : « إنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وبإسْنادِه عن مُخارِقٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دخلَ على أُمِّ سَلَمةَ ، وقد نَبَذَتْ نَبيذًا فى جَرَّةٍ ، فخرجَ والنَّبيذُ يَهْدِرُ ، فقال : « مَا هَذَا ؟ » . فقالَتْ : فلانةُ اشْتكَتْ بطنَها ، فنَقَعْتُ لها ، فدَفَعَه برِجْلِه فكسَرَه ، وقال : « إنَّ اللهَ لم يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »[٢٧] .

---

(٢٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٢٤) أورده ابن حجر فى الإصابة ٥٩/٤ . وعزاه إلى البيهقى .

(٢٥) فى النسخ : « لدفع » .

(٢٦) فى : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم التداوى بالخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٣٣٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التداوى بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ – ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يتداوى بالخمر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ . والبيهقى ، فى : باب النهى عن التداوى بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٤/١٠ .

(٢٧) ذكر السيوطى ، فى : الجامع الكبير ١٧٥/١ ، أنه عند البيهقى ، وأبى يعلى ، والطبرانى فى الكبير . وأخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن التداوى بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٥/١٠ .

ولأنَّه مُحرَّمٌ لعَيْنِه ، فلم يُبَحْ للتَّدَاوِى ، كلَحْمِ الخِنْزِيرِ ، ولأنَّ الضَّرُورَةَ لا تنْدَفِعُ به[٢٨] ، فلم يُبَحْ، كالتَّداوِى بها فيما لا تصْلُحُ له .

الفصل الخامس : أنَّ الحَدَّ إنَّما يَلْزَمُ مَن شَرِبَها عالِمًا أنَّ كثيرَها يُسْكِرُ ، فأمَّا غيرُه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ عالمٍ بتَحْرِيمِها ، ولا قَاصِدٍ إلى ارْتِكابِ الْمَعْصِيَةِ بها ، فأشْبَهَ من زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِه . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فأمَّا مَن شَرِبَها غيرَ عالمٍ بتَحْرِيمِها ، فلا حَدَّ عليه أيضًا ؛ لأنَّ عمرَ وعثمانَ قالا : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[٢٩] . ولأنَّه غيرُ عالِمٍ بالتَّحْرِيمِ ، أشْبَهَ مَن لم يَعْلَمْ أنَّها خَمْرٌ . وإذا ادَّعَى الجهَلَ بتَحْرِيمِها نظَرْنا ؛ فإن كان ناشِئًا ببلدِ الإسلامِ بينَ المسلمين ، لم تُقْبَلْ دَعْواهُ ؛ لأنَّ هذا لا يكادُ يَخْفَى على مِثْلِه ، فلا تُقْبَلُ دَعْواهُ فيه . وإن كان حديثَ عهدٍ بإسْلامٍ ، أو ناشِئًا ببادِيةٍ بعيدةٍ عن البُلْدانِ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ حتى يثْبُتَ شُرْبُه بأحَدِ شَيْئَيْن ؛ الإقرارِ أو البَيِّنَةِ . ويكْفِى فى الإقرارِ مَرَّةٌ واحِدَةٌ. فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه حَدٌّ لا يتضَمَّنُ إتْلافًا ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . وإذا رَجَعَ عن إقرارِه قُبِلَ رُجوعُه ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ سبحانه ، فقُبِلَ رُجوعُه عنه ، كسائرِ الحُدودِ . ولا يُعْتَبَرُ مع الإقرارِ وُجودُ رائحةٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، إلَّا أن تُوجَدَ رائحةٌ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أحَدُ بَيِّنَتَىِ الشُّرْبِ ، فلم يُعْتَبَرْ معه وُجودُ الرَّائحةِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّه قد يُقِرُّ بعدَ زوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاكْتُفِىَ به ، كسائرِ الحُدودِ .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بوُجودِ رائحةِ الخمرِ مِن فِيه . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وروَى أبو طالبٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه يُحَدُّ بذلك . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ ابنَ مسعودٍ جَلَدَ رجلًا وَجَدَ منه رائحةَ الخمرِ[٣٠] . ورُوِىَ عن عمرَ ،

---

(٢٨) فى ب : « تدفع » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٥ .

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى=

٢٥٢/٩ظ أنَّه قال / إنِّى وجدتُ من عُبَيْدِ الله رِيحَ شَرَابٍ ، فأقرَّ أنَّه شَرِبَ الطِّلا . فقال عمرُ : إنِّى سائِلٌ عنه ، فإن كان يُسْكِرُ جَلَدْتُه[٣١] . ولأنَّ الرَّائحة تَدُلُّ على شُرْبِه ، فَجَرَى مَجْرَى الإقْرارِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الرائحةَ يَحْتمِلُ أنَّه تَمَضْمَضَ بها ، أو حَسِبَها ماءً ، فلَمَّا صارَتْ فى فِيهِ مَجَّهَا ، أو ظَنَّها لا تُسْكِرُ ، أو كانَ مُكْرَهًا ، أو أَكَلَ نَبْقًا بالِغًا ، أو شَرِبَ شَرابَ التُّفَّاحِ ، فإنَّه يكونُ منه ، كرائحةِ الخمرِ ، وإذا احْتَمَلَ ذلك ، لم يجبِ الحَدُّ الذى يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ . وحديثُ عمرَ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه لم يَحُدَّه بوُجودِ الرائحةِ ، ولو وجبَ ذلك ، لَبادرَ إليه عمرُ . والله أعلمُ .

فصل : وإن وُجِدَ سَكْرانَ ، أو تَقَيَّأَ الخمرَ . فعن أحمدَ ، لا حَدَّ عليه ؛ لاحْتمالِ أن يكونَ مُكْرهًا ، أو لم يَعْلَمْ أنَّها تُسْكِرُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وروايةُ أبى طالبٍ عنه فى الحَدِّ بالرَّائحةِ ، تَدُلُّ على وُجوبِ الحَدِّ هٰهُنا بطَريقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ شُرْبِها ، فأشْبَهَ مَا لو قامتِ البَيِّنةُ عليه بشُرْبِها . وقد روى سعيدٌ ، حدَّثنا هُشَيْمٌ ، حدَّثنا الْمُغِيرةُ ، عن الشَّعْبِىِّ ، قال : لَمَّا كان من أمرِ قُدامةَ ما كانَ ، جاء عَلْقَمةُ الخَصِىُّ ، فقال : أشهدُ أنِّى رأيْتُه يتقيَّأُها . فقالَ عمرُ : من قاءَها فقد شَرِبَها . فضَرَبَه الحَدَّ[٣٢] . وروَى حُصَيْنُ بنُ المُنْذِرِ الرَّقَاشِىُّ ، قال : شَهِدْتُ عثمانَ ، وأُتِىَ بالوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، فَشَهِدَ عليه حُمْرانُ ورَجُلٌ آخَرُ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه رآه شَرِبَها ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه رآه يتقيَّأُها . فقال عثمانُ : إنَّه لم يتَقَيَّأْها حتى شَرِبَها ، فقال لِعلىٍّ : أَقِمْ عليه الْحَدَّ . فأمَرَ علىٌّ عبدَ الله بنَ جَعْفرٍ ، فضَرَبَه . رواه مسلمٌ[٣٣] . وفى روايةٍ فقال له عثمانُ : لقد

= ٢٣٠/٦ . ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٥١ ، ٥٥٢ .

(٣١) أورده البخارى تعليقًا ، فى : باب الباذَق ومَنْ نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٣٩/٧ .

(٣٢) تقدم تخريج حديث قدامة فى صفحة ٢٧٦ .

(٣٣) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٢/٢ ، ٤٧٣ .

تنطَّعْتَ فى الشَّهادَةِ . وهذا بمَحْضَرٍ من عُلَماءِ الصحابةِ وسَادَتِهم ، ولم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه يَكْفِى فى الشَّهادَةِ عليه أنَّه شَرِبَها ، ولا يتقيَّأُها أو لا يَسْكَرُ منها حتى يَشْرَبَها .

فصل : وأمَّا البيِّنَةُ ، فلا تكونُ إلَّا رجلَيْن عَدْلَيْن مُسلِمَين ، يشْهدانِ أنَّه مُسْكِرٌ ، ولا يحْتاجانِ إلى بيانِ نَوْعِه ؛ لأنَّه لا ينقَسِمُ إلى ما يوجِبُ الحَدَّ وإلى ما لا يوجِبُه ، بخلافِ الزِّنَى ، فإنَّه يُطْلَقُ على الصَّرِيحِ وعلى دواعِيه ، ولهذا قال النَّبىُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، واليَدَانِ تَزْنِيَانِ ، والْفَرْجُ يُصدِّقُ ذلك أو يُكَذِّبُه »[٣٤] . فلهذا احتاجَ الشَّاهدانِ إلى تَفْسيرِه ، وفى / مسألتِنا لا يُسَمَّى غيرُ المُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فلم يفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ نَوْعِه . ولا يَفْتَقِرُ فى الشَّهادَةِ إلى ذكْرِ عَدَمِ الإكْراهِ ، ولا ذِكْرِ عِلْمِه أنَّه مُسْكِرٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ الاختيارُ والعلمُ ، وما عداهما نادِرٌ بعيدٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى بيانِه ، ولذلك لم يُعْتَبَرْ ذلك فى شىءٍ من الشَّهاداتِ ، ولم يَعْتَبِرْهُ عثمانُ فى الشَّهادةِ على الوليدِ بنِ عُقْبةَ ، ولا اعْتَبرَه عمرُ فى الشَّهادَةِ على قُدامةَ بنِ مَظْعونٍ ، ولا فى الشَّهادةِ على المُغيرةِ بنِ شُعْبةَ ، ولو شَهِدا بِعِتْقٍ أو طَلاقٍ ، لم يفتَقِرْ إلى ذِكْرِ الاخْتيارِ ، كذا هٰهُنا .

٩/٢٥٣و

١٦٠٠ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ مَاتَ فِى جَلْدِهِ ، فالْحَقُّ قَتَلَه . يَعْنِى لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ**)

وهذا قولُ مالِكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وبه قالَ الشَّافِعِىُّ إن لم يَزِدْ على الأربعين ، وإن زادَ على الأربعين فماتَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ ذلك تَعْزِيرٌ ، إنَّما يفعلُه الإمامُ برأْيِه ، وفى قَدْرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدُهما ، نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه تَلِفَ من فِعْلَيْن ؛ مَضْمونٍ ، وغيرِ

---

(٣٤) أخرجه البخارى ، فى : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب : ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ ... ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٨/٦٧ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... ، من كتاب القدر صحيح مسلم ٤/٢٠٤٦ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٧٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

مَضْمونٍ ، فكانَ عليه نصفُ الضَّمانِ . والثانى ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الضَرَباتِ كُلِّها ، فيجبُ من الدِّيَةِ بقدرِ زيادتِه على الأَرْبَعين . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ما كنتُ لِأُقِيمَ حَدًّا على أحدٍ فيَمُوتَ ، فأجِدَ فى نفسى[1] ، إلَّا صاحبَ الخمرِ ، ولو ماتَ وَدَيْتُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسُنَّه لنا[2] . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَبَ للهِ ، فلم يجبْ ضمانُ من ماتَ به ، كسائرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأربعين قد ذكرنا أنَّه من الحَدِّ ، وإن كان تَعْزِيرًا ، فالتَّعْزِيرُ[3] يجبُ ، فهو بمَنْزِلَةِ الحَدِّ . وأمَّا حديثُ علىٍّ ، فقد صَحَّ عنه أنَّه قال : جَلَدَ رسولُ اللهِ ﷺ أربعين ، وأبو بكرٍ أربعين[4] . وثَبتَ الحَدُّ بالإجماعِ ، فلم تَبْقَ فيه شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى سائرِ الحُدودِ ، أنَّه إذا أتَى بها على الوَجْهِ المشروعِ ، من غيرِ زيادةٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ مَنْ تَلِفَ بها ؛ ذلك لأنَّه[5] فَعَلَهَا بأمرِ اللهِ . وأمرِ رسولِه ، فلا يُؤَاخَذُ به ، ولأنَّه نائبٌ عن اللهِ تعالى ، فكان التَّلفُ منسوبًا إلى اللهِ تعالى . وإن زادَ على الحَدِّ فتَلِفَ ، وَجَبَ الضَّمانُ ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فأشْبَهَ ما لو ضَرَبَه فى غيرِ الحَدِّ . قال أبو بكرٍ : وفى قدرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدهما ، كمالُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ[6] حصلَ من جِهَةِ اللهِ وعُدْوانِ الضاربِ ، فكان / الضَّمانُ على ٢٥٣/٩ظ العادِى ، كما لو ضَرَبَ مريضًا سَوْطًا فماتَ به[7] ، ولأنَّه تَلِفَ بعُدْوانٍ وغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو

---

(١) فى م زيادة : « منه شيئا » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٧/٨ . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ .

(٣) فى الأصل : « فإن التعزير » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩٩ .

(٥) فى الأصل : « لأن » .

(٦) فى ب : « تلف » .

(٧) سقط من : م .

أَلْقَى على سفينةٍ مُوقَرَةٍ حَجَرًا فغَرَّقَها . والثانى ، عليه نصفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلٍ مَضْمونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، فكان الواجِبُ نِصفَ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَ نفسَه وجَرحَه غيرُه فماتَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قولَيه . وقال فى الآخَرِ : يجبُ من الدِّيَةِ بِقِسْطِ ما تعدَّى به ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على الأسْواطِ كلِّها ، وسواءٌ زادَ خطَأً أو عمدًا ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ فى الخطَأ والعمدِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان الجلَّادُ زادَه من عندِ نفسِه بغيرِ أمرٍ ، فالضَّمانُ على عاقلتِه ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه ، وكذلك إن قال الإمامُ له : اضربْ ما شِئْتَ . فالضَّمانُ على عاقلتِه . وإن كان له من يَعُدُّ عليه ، فزاد فى العَدَدِ ، ولم يُخْبِرْهُ ، فالضَّمانُ على من يَعُدُّ ، سواءٌ تَعَمَّدَ ذلك ، أو أخطأَ فى العددِ ؛ لأنَّ الخطأَ منه . وإن أمرَه الإمامُ بالزِّيادةِ على الحَدِّ ، فزادَ ، فقال القاضى : الضَّمانُ على الإمامِ . وقياسُ المذهبِ أنَّه إنِ اعْتَقَدَ وُجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِلَ تَحْريمَ الزِّيادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كان عالمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمرَه الإمامُ بقَتْلِ رجلٍ ظُلْمًا فقتلَه . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يضْمَنُ الإمامُ . فهل يَلْزَمُ عاقلتَه أو بيتَ المال ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، هو فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطَأَه يكثُرُ ، فلو وجبَ ضَمَانُه على عاقلتِه ، أجْحَفَ[8] بهم . قال القاضى : هذا أصحُّ . والثانية ، هو على عاقلتِه ؛ [9]لأنَّها وجبتْ بخطئِه ، فكانتْ على عاقلتِه[9] ، كما لو رَمَى صَيْدًا فقتلَ آدَمِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الرِّوايتانِ إنَّما هما فيما إذا وقَعتِ الزِّيادةُ منه خطأً ، أمَّا إذا تعمَّدَها ، فهذا ظُلْمٌ قَصَدَه ، فلا وَجْهَ لتعلُّقِ ضَمانِه ببيتِ المالِ بحالٍ ، كما لو تعمَّدَ جَلْدَ من لا حَدَّ عليه . وأمَّا الكَفَّارَةُ التى تَلْزَمُ الإمامَ ، فلا يَحْمِلُها عنه غيرُه ؛ لأنَّها عبادةٌ ، فلا تتعلَّقُ بغيرِ مَنْ وُجِدَ منه سببُها ، ولأنَّها كفَّارَةٌ لِفعْلِه ، فلا تَحْصُلُ إلَّا بتَحَمُّلِه إيَّاها ، ولهذا لا يدْخُلُها[10] التحمُّلُ بحالٍ .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ على السَّكرانِ حتى يصْحُوَ . رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ

---

(٨) فى ب : « لأجحف » .

(٩ – ٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) فى ب : « يدخل » .

عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِيِّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ المَقْصودَ الزَّجْرُ / والتَّنْكِيلُ ، وحصولُه بإقامةِ الحَدِّ عليه فى صَحْوِه أتمُّ ، فيَنْبَغِى أن يُؤَخَّرَ إليه . ٩/٢٥٤و

فصل : وحَدُّ السُّكْرِ الذى يحْصُلُ به فِسْقُ شاربِ النَّبيذِ ، ويُخْتَلَفُ معه فى وُقوعِ طلاقِه ، ويَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلاةِ منه ، هو الذى يجْعلُه يخْلِطُ فى كلامِه ما لم يكُنْ قبلَ الشُّرْبِ ، ويُغَيِّرُه عن حالِ صَحْوِه ، ويَغْلِبُ على عَقْلِه ، ولا يُمَيِّزُ بينَ ثَوْبِه وثوبِ غيرِه عندَ اخْتلاطِهما ، ولا بينَ نَعْلِه ونعلِ غيرِه . ونحوَ هذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْر . وزعمَ أبو حنيفةَ ، أنَّ السَّكْرانَ هو الذى لا يعرفُ السماءَ من الأرضِ ، ولا الرَّجُلَ من المرأةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾(١١) . نَزَلَتْ فى أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، حين قَدَّمُوا رَجُلًا منهم فى الصَّلَاةِ ، فصَلَّى بهم ، وترَكَ فى قراءتِه ما غَيَّرَ المعنَى(١٢) . وقد كانوا قامُوا إلى الصَّلَاةِ عالمين بها ، وعَرَفُوا إمامَهم وقَدَّمُوه لِيَؤُمَّهم(١٣) ، وقصدَ إمامتَهم ، والقراءةَ لهم ، وقَصَدُوا الائْتمامَ به ، وعَرَفُوا أركانَ الصَّلَاةِ ، فأَتَوْا بها ، ودَلَّتِ الآيةُ على أنَّه ما لم يعلَمْ ما يقولُ ، فهو سَكْرانُ . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بسَكْرانَ(١٤ فقال : « ما شَرِبْتَ ؟ »١٤) . فقال : ما شَرِبْتُ إلَّا الخَلِيطَيْنِ(١٥) . وأُتِىَ بآخرَ سَكْرانَ ، فقال : ألا أَبْلِغْ رسولَ اللهِ ﷺ أنِّى ما سرَقْتُ ، ولا زَنَيْتُ(١٦) . فهؤلاءِ قد عَرَفُوا رسولَ اللهِ ﷺ ، واعتذَرُوا إليه ، وهم سُكَارَى . وفى حديثِ حمزةَ عَمِّ النَّبِىِّ ﷺ ، حين غَنَّتْه قَيْنَةٌ وهو سَكْرانُ :

ألا يا حَمْـزُ لِلشُّرُفِ النِّـواءِ ... وهُـنَّ مُعَقَّـلاتٌ بالْفِنَـاءِ(١٧)

---

(١١) سورة النساء ٤٣ . ولم يرد فى الأصل ، ب : ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾ .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٢/٢ . وابن جرير الطبرى ، فى : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٤٣ . تفسير الطبرى ٩٥/٥ .

(١٣) فى ب : « أمامهم » .

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) يأتى تعريف الخليطين ، فى مسألة رقم ١٦٠٥ .

(١٦) رواه الإمام أحمد بمعناه فى : المسند ٢٥/٢ .

(١٧) الشرف النواء : النوق المُسِنَّة السِّمان .

وكان عليٌّ أناخَ شارِفَيْن له بفِناءِ البيتِ الذى فيه حمزةُ ، فقامَ إليها ، فبَقَرَ بُطونَها ، واجتثَّ أسْنِمَتَها ، فذهبَ عليٌّ فاستَعْدَى عليه رسولَ الله ﷺ ، فجاءَ رسولُ الله ﷺ ، فإذا حمزةُ مُحْمَرَّةٌ عَيْناه ، فلامَه النَّبىُّ ﷺ ، فنظَرَ إليه وإلى زيدِ بن حارثةَ ، فقال : وهل أنتم إلَّا عَبِيدٌ لأبى ! فانْصَرَفَ عنه رسولُ الله ﷺ[18] ، فقد فَهِمَ ما قالتِ القَيْنَةُ فى غنائِها ، وعَرَفَ الشَّارِفَيْن وهو فى غايةِ سُكْرِه . ولأنَّ المجنونَ الذاهبَ العقلِ بالكُلِّيَّةِ يعْرِفُ السَّماءَ من الأرضِ ، والرَّجُلَ من المرأةِ ، مع ذَهابِ عَقْلِه ، ورَفْعِ القلمِ عنه .

١٦٠١ – مسألة ؛ قال : (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِى سَائِرِ الحُدُودِ قَائِمًا بِسَوْطٍ لَا خَلَقٍ ، / وَلَا جَدِيدٍ ، ولا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَيُتَّقَى وَجْهُهُ) ٩/٢٥٤ظ

قولُه : فى سائرِ الحدودِ . يعنى جميعَ الحدودِ التى فيها الضَّرْبُ ، وفى هذه المسألةِ ثلاثُ مسائلَ :

أحدها ، أنَّ الرَّجُلَ يُضْرَبُ قائِمًا . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يُضْرَبُ جالِسًا . ورواه[1] حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يأْمُرْ بالقيامِ ، ولأنَّه مَجْلودٌ فى حَدٍّ ، فأشْبَهَ المرأةَ . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن[2] الجسدِ حَظٌّ – يعنى فى الْحَدِّ – إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ[3] . وقال للجَلَّادِ : اضْرِبْ ، وأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ[3] . ولأنَّ قيامَه وَسِيلةٌ إلى إعْطاءِ كلِّ عُضْوٍ حظَّه من الضَّرْبِ .

---

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الحطب والكلأ ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب حدثنى خليفة ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، ١٠٥/٥ ، ١٠٦ ، ٥٨/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم الخمر ، وبيان أنها تكون من ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٦٨/٣ ، ١٥٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/١ .

(١) سقطت الواو من : م :

(٢) فى ب ، م : « فى » .

(٣) أخرج نحوهما البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩/١٠ .

وقولُه : إنَّ اللهَ لم يأْمُرْ بالقيامِ . قُلْنا : ولم يَأْمُرْ بالجلوسِ ، ولم يذْكُرِ الكَيْفِيَّةَ ، فعَلِمْناها من دليلٍ آخرَ ، ولا يَصِحُّ قياسُ الرَّجُلِ على المرأةِ فى هذا ؛ لأنَّ المرأةَ يُقْصَدُ سَتْرُها ، ويُخْشَى هَتْكُها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الضَّرْبَ يُفَرَّقُ على جميعِ جَسَدِه ، ليأْخُذَ كُلُّ عُضْوٍ منه حِصَّتَه ، ويُكْثِرُ منه فى مَواضِعِ اللَّحْمِ ، كالأَلْيَتَيْنِ والفَخِذَيْنِ ، ويَتَّقِى المَقاتِلَ ، وهى الرَّأْسُ والوَجْهُ والفَرْجُ ، من الرَّجُلِ والمَرْأَةِ جميعًا . وقال مالك : يُضْرَبُ الظَّهْرُ ، وما يُقَارِبُه . وقال أبو يوسفَ : يُضْرَبُ الرَّأْسُ أيضًا ؛ لأنَّ عليًّا لم يَسْتَثْنِه . ولَنا ، على مالكٍ قولُ عَلِىٍّ ، ولأنَّ ما عَدا الأعْضاءَ الثلاثةَ ليس بمَقْتَلٍ ، فأشْبَهتِ الظَّهْرَ . وعلى أبى يوسفَ ، أنَّ الرأسَ مَقْتَلٌ ، فأشْبَهَ الوَجْهَ ، ولأنَّه ربَّما ضَرَبَه فى رأسِه ، فذهبَ بسَمْعِه وبَصَرِه وعَقْلِه ، أو قتلَه ، والمقصودُ أدَبُه لا قتلَه . وقولُهم : لم يَسْتَثْنِه علىٌّ . ممنوعٌ فقد ذكَرْنا عنه ، أنَّه قال : اتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ ، [٤]ولو لم[٤] يذْكُرْه صريحًا ، فقد ذكرَه دلالةً ؛ لأنَّه فى معنى ما استَثْناه ، فيُقاسُ عليه .

المسألة الثانية ، أنَّه لا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ . ولا نَعْلَمُ عنهم فى هذا خِلافًا . قال ابنُ مسعود : ليس فى دِينِنا مَدٌّ ، ولا قَيْدٌ ، ولا تَجْرِيدٌ[٥] . وجَلَدَ أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم مَدٌّ ولا قيدٌ ولا تَجْرِيدٌ . ولا تُنْزَعُ عنه ثيابُه ، بل يكونُ عليه الثَّوبُ والثَّوْبانِ . وإن كان عليه فَرْوٌ ، أو جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ ، نُزِعَتْ عنه ؛ لأنَّه لو تُرِكَ عليه ذلك لم يُبالِ بالضَّرْبِ . قال أحمدُ : لو تُرِكَتْ عليه ثِيابُ الشِّتاءِ ما بَالَى بالضَّرْبِ . وقال مالكٌ : يُجَرَّدُ ؛ لأنَّ الأمرَ بجَلْدِه يقْتَضِى / مُباشَرَةَ جِسْمِه . ولَنا ، قولُ ابن مسعودٍ ، ولم نعلمْ عن أحدٍ من الصحابةِ خلافَه ، واللهُ تعالى لم يأْمُرْ بتَجْرِيدِهِ ، إنَّما أمرَ بجَلْدِه ، ومن جُلِدَ مِن[٦] فوقِ الثَّوْبِ فقد جُلِدَ .

٩/٢٥٥و

المسألة الثالثة : أنَّ الضَّرْبَ بالسَّوْطِ . ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خلافًا فى هذا ، فى[٧]

(٤ - ٤) فى ب : « ولم » .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ب : « من » .

غيرِ حـدِّ الخمرِ . فأمَّا حَدُّ الخمرِ ، فقال بعضُهم : يُقامُ بالأيدِى والنِّعالِ وأطْرافِ الثِّيابِ . وذكرَ بعضُ أصحابنا ، أنَّ للإمامِ فعلَ ذلك إذا رآه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أُتِىَ برَجُلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوه » . قال : فمِنَّا الضَّارِبُ بيَدِه ، والضاربُ بنَعْلِه[8] ، والضاربُ بثَوْبِه . رواه أبو داود[9] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَاجْلِدُوهُ »[10] . والجلدُ إنَّما يُفْهَمُ من إطْلاقِه الضربُ بالسَّوْطِ ، ولأنَّه أَمَرَ بجَلْدِه ، كما أَمَرَ اللهُ تعالى بجَلْدِ الزَّانِى ، فكان بالسَّوْطِ مِثْلَه ، والخلفاءُ الرَّاشِدون ضَرَبُوا بالسِّياطِ[11] ، وكذلك غيرُهم ، فكانَ إجماعًا . فأمَّا حديثُ أبى هُرَيْرَةَ ، فكان فى بَدْءِ الأمرِ ، ثم جَلَدَ النَّبِىُّ ﷺ ، واسْتقرَّتِ الأمورُ ، فقد صَحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جلَدَ أربعين ، وجَلَدَ أبو بكرٍ أربعين ، وجَلَدَ عمرُ ثمانين ، وجَلَدَ عَلِىٌّ الوليدَ[12] بنَ عُقْبةَ أربعين[13] . وفى حديثِ جَلْدِ قُدامةَ ، حينَ شَرِبَ ، أنَّ عمرَ قال : ائْتُونِى بسَوْطٍ . فجاءَه أَسْلَمُ مَوْلاه بسَوْطٍ دَقِيقٍ صغيرٍ ، فأخذَه عمرُ ، فمسَحَه بيَدِه ، ثم قال لأَسْلَمَ : أنا أحدِّثُك ، إنَّك ذكرتَ قَرابتَه لأهلِكَ ، ائْتِنِى بسَوْطٍ غيرِ هذا . فأتاه به تامًّا ، فأمَرَ عمرُ بقُدامةَ فجُلِدَ[14] . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ السَّوْطَ يكون وَسَطًا ، لا جديدٌ[15] فيَجْرَحُ ،

---

(8) فى الأصل : « بنعليه » .

(9) فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٢/٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٦/٨ .

(10) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء مَن شرب الخمر فاجلدوه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ ، ٢٢٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمى ، فى : باب فى شارب الخمر إذا ... ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥١٩ ، ٩٦/٤ ، ١٠١ ، ٢٣٤ ، ٣٦٩/٥ .

(11) فى ب : « بالسوط » .

(12) فى م : « والوليد » . خطأ .

(13) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩٩ .

(14) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

(15) على عدم إعمال « لا » .

ولا خَلَقٌ[16] فيقلُّ ألَمُه ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا اعْتَرفَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ بالزِّنَى ، فدعا له رسولُ اللهِ ﷺ بسَوْطٍ ، فأُتِىَ بسَوْطٍ مكْسُورٍ ، فقال : « فَوْقَ هَذا » . فأُتِىَ بسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمرتُه . فقال : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رواه مالكٌ[17] ، عن زيدِ بنِ أسلمَ مُرْسلًا . ورُوِىَ عن أبي هُرَيْرةَ مُسْندًا . وقد رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ضَرْبٌ بينَ ضَرْبَيْنِ ، وسَوْطٌ بينَ سَوْطينِ[18] . وهكذا الضَّرْبُ يكونُ وَسَطًا ، لا شَدِيدٌ فيقْتلُ ، ولا ضعيفٌ فلا يَرْدَعُ . ولا يَرْفَعُ باعَه كُلَّ الرَّفْعِ ، ولا يحُطُّه فلا يؤلِمُ . قال أحمدُ : لا يُبْدِى إبطَه فى شىءٍ من الحُدودِ . يعنى لا يُبالِغُ فى رَفْعِ / يِده ، فإنَّ المَقْصودَ أدَبُه ، لا قَتْلُه .

٩/٢٥٥ظ

١٦٠٢ – مسألة ؛ قال : (وتُضْرَبُ المرْأَةُ جَالِسَةً ، وتُمْسَكُ يَدَاهَا ، لِئَلَّا تَنْكَشِفَ)

وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومالكٌ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : تُحَدُّ قائمةً ، كما تُلاعَنُ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : تُضْرَبُ المرأةُ جَالِسَةً ، والرَّجُلُ قائمًا[1] . ولأنَّ المرأةَ عَوْرَةٌ ، وجلوسَها أَسْتَرُ لها . ويُفارِقُ اللِّعانُ ، فإنَّه لا يُؤدِّى إلى كَشْفِ العَوْرةِ ، وتُشَدُّ عليها ثيابُها ؛ لِئَلَّا يَنْكَشِفَ شىءٌ من عَوْرَتِها عند الضَّرْبِ .

---

(16) فى ب ، م : « خلقا » .

(17) فى . باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنا . الموطأ ٢/٨٢٥ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ .

(18) أخرجه البيهقى بمعناه ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب ضرب الحدود ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٤٨ .

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٧ .

فصل : أشدُّ الضَّرْبِ فى الحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِى ، ثم حَدُّ القَذْفِ ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرُ . وقال مالِكٌ : كُلُّها واحِدٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمرَ بجَلْدِ الزَّانِى والقاذِفِ أمرًا واحدًا ، ومقصودُ جميعِها واحِدٌ ، وهو الزَّجْرُ ، فيجبُ تَساوِيها فى الصِّفَةِ . وعن أبى حنيفةَ : التَّعْزِيرُ أشدُّها ، ثم حَدُّ الزَّانِى ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم حَدُّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى خَصَّ الزَّانِىَ بمَزِيدِ تأْكيدٍ ، بقولِه سبحانه : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾[٢] . فاقْتَضَى ذلك مَزِيدَ تأْكيدٍ فيه ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَدَدِ ، فتعيَّنَ جَعْلُه فى الصِّفَةِ ، ولأنَّ ما دُونَه أَخَفُّ منه عَدَدًا ، فلا يجوزُ أن يزيدَ عليه فى إيلامِه ووَجَعِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى التَّسْوِيَةِ بينَهما ، أو زيادةِ القليلِ على ألمِ الكثيرِ .

١٦٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ)

[١]هذا على الرِّواية التى تقول : إنَّ حَدَّ الحُرِّ فى الشُّرْبِ ثمانون . فحَدُّ العبدِ والأمةِ نصفُها أربعون[٢] . وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، حدُّهما عشرون ، نصفُ حَدِّ الحُرِّ ، بدُونِ سَوْطِ الحُرِّ[١] ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ عنه فى عَدَدِه ؛ خُفِّفَ عنه فى صِفَتِه ، كالتَّعْزِيرِ مع الحَدِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ سَوْطُه كسَوْطِ الحُرِّ ؛ لأنَّه إنَّما يتحَقَّقُ التَّنصيفُ إذا كان السَّوْطُ مثلَ السَّوْطِ ، أمَّا إذا كان نِصْفًا فى عَدَدِه ، وأخفَّ منه فى سَوْطِه ، كان أقلَّ من النِّصْفِ ، واللهُ تعالى قد أوْجَبَ النِّصفَ ، بقولِه تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[٣] :

فصل : ولا تُقَامُ الحدودُ فى المساجِدِ . وبهذا قال عكرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وكان ابنُ أبى ليلى يَرَى إقامتَه فى المسجدِ . ولَنا ، ما

---

(٢) سورة النور ٢ .

(١ – ١) سقط من : ب .

(٢) فى م : « وأربعون » .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

٢٥٦/٩و رَوَى حَكِيم بنِ حِزامٍ ، أنَّ / رسولَ اللهِ ﷺ نَهى أن يُسْتَقَادَ فى المسْجِدِ ، وأن تُنْشَدَ فيه الأشعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحدودُ[٤] . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برَجُلٍ ، فقال : أخْرِجَاه من المسجدِ ، فاضْرِباهُ[٥] . وعن علىٍّ ، أنَّه أُتِىَ بسَارِقٍ ، فقال : يا قَنْبَرُ ، أخْرِجْه من المسجدِ ، فاقْطَعْ يدَه[٦] . ولأنَّ المساجدَ لم تُبْنَ لهذا ، إنَّما بُنِيَتْ للصَّلَاةِ ، وقراءةِ القرآنِ ، وذِكْرِ اللهِ تعالى ، ولا نَأْمَنُ أن يَحْدُثَ من المحدودِ حَدَثٌ [٧] فى المسجدِ [٧] فيُنَجِّسه ويُؤْذِيَه ، وقد أمرَ اللهُ تعالى بتَطْهيرِه ، فقال : ﴿ أَن طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَـٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ ﴾[٨] .

١٦٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَٱلْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَقَدْ[١] حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِىَ قَبْلَ ذٰلِكَ ، فَيَحْرُمُ)

أمَّا إذا غَلَى العصيرُ كغَلَيَانِ القِدْرِ ، وقَذَفَ بزَبَدِه ، فلا خلافَ فى تَحْرِيمِه . وإن أَتَتْ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ولم يَغْلِ ، فقال أصْحابُنا : هو حَرَامٌ . وقال أحمد : اشْرَبْهُ ثلاثًا ، ما لم يَغْلِ ، فإذا أتى[٢] عليه أكثرُ من ثلاثةِ أيَّامٍ ، فلا تَشْرَبْهُ . وأكثرُ أهلِ العلمِ يقولون : هو مُباحٌ ما لم يَغْلِ ويُسْكِرْ ؛ لقولِ رسول الله ﷺ : « اشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أخْرَجَه[٣] أبو داودَ[٤] . ولأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِه الشِّدَّةُ المُطْرِبَةُ ، وإنَّما ذلك فى

---

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد فى المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٦ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا تقام الحدود فى المسجد ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٢٣ . وذكره صاحب كنز العمال فيه ٨/٣١٦ .

(٦) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٧ – ٧) سقط من : م .

(٨) سورة البقرة ١٢٥ . وفى النسخ : ﴿ والقائمين ﴾ مكان : ﴿ والعاكفين ﴾ . وذلك فى قوله تعالى : ﴿ وطهِّرْ بيتى للطائفين والقائمين والركع السجود ﴾ . سورة الحج ٢٦ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ب : « أتت » .

(٣) فى م : « رواه » .

(٤) فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٨ . =

الْمُسْكِرِ خاصَّةً . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[٥] ، بإسْنادِهِ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له الزَّبِيبُ ، فَيَشْرَبُه اليومَ والغَدَ وبعدَ الْغَدِ ، إلى مَساءِ الثالثةِ ، ثم يأْمُرُ به فيُسْقَى الخَدَمَ ، أو يُهَرَاقُ . وروَى الشَّالَنْجِىُّ ، بإسْنادِه عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « اشْرَبُوا العَصِيرَ ثَلاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ » . وقال ابنُ عمرَ : اشْرَبْه ما لم يأْخُذْهُ[٦] شَيْطانُه . قيل : وفى كمْ يأخذُهُ[٧] شَيْطانُه ؟ قال : فى ثلاثٍ[٨] . ولأنَّ الشِّدَّةَ تحْصُلُ فى الثَّلاثِ غالبًا ، وهى خَفِيَّةٌ[٩] ، تحْتاجُ إلى ضابطٍ ، فجازَ جعلُ الثَّلاثِ ضابطًا لها . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ شُرْبُه فيما زادَ على الثلاثةِ إذا لم[١٠] يَغْلِ مكروهًا غيرَ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ أحمدَ لم يُصَرِّحْ بتَحْرِيمِه ، وقال فى مَوْضِعٍ : أكْرهُه . وذلك لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يكُنْ يشْرَبُه بعدَ ثلاثٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : عندِى أنَّ كلامَ أحمدَ فى ذلك مَحْمُولٌ على عصيرٍ الغالبُ أنَّه يتخمَّرُ فى ثلاثةِ أيَّامٍ .

١٦٠٥ ـ مسألة ؛ قال : (وكَذَٰلِكَ النَّبِيذُ)

يعنى أن النَّبِيذَ مُباحٌ ما لم يَغْلِ ، أو تَأْتِىَ عليه ثلاثةُ أيامٍ . والنَّبِيذُ : ما يُلْقَى فيه تمرٌ أو

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ... ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٥/٥ .

(٥) فى : باب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٩/٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٣٣٩٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٤/١ .

(٦) فى ب : « أخذه » . وفى م : « يأخذ » .

(٧) فى ب ، م : « يأخذ » .

(٨) فى م : « الثلاث » . وأخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة نبيذهم الذى كانوا يشربونه ... ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .

(٩) فى ب : « خفيفة » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

٩/٢٥٦ظ زَبِيبٌ أو نحوهما ؛ / ليَحْلُوَ به الماءُ ، وتَذْهبَ مُلوحَتُه ، فلا بأسَ به ما لم يَغْلِ ، أو تأْتِىَ[١] عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ؛ لما رَوْينا عن ابن عباسٍ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : علمتُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يصومُ ، فتحَيَّنْتُ فِطْرَه بنَبيذٍ صَنَعْتُه فى دُبَّاءَ ، ثم أتَيْتُه به ، فإذا هو يَنِشُّ . فقال : « اضْرِبْ بِهَذَا الحَائِطَ ؛ فَإِنَّ هذا شَرَابُ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ » . رواه أبو داودَ[٢] . ولأنَّه إذا بلغَ ذلك صارَ مُسْكِرًا ، وكُلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ .

فصل : والخمرُ نَجِسَةٌ . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حَرَّمَها لِعَيْنِها ، فكانتْ نَجِسَةً ، كالخنزيرِ . وكُلُّ مُسْكِرٍ فهو حَرامٌ ، نَجِسٌ ؛ لِمَا ذكَرْنا .

فصل : وما طُبِخَ من العَصِيرِ والنَّبِيذِ قَبْلَ غَلَيَانِه ، حتى صار غيرَ مُسْكِرٍ ، كالدِّبْسِ ، ورُبِّ الخَرُّوبِ[٣] ، وغيرِهما من المُرَبَّياتِ والسُّكَّرِ ، فهو مُباحٌ ؛ لأنَّ التَّحْريمَ إنَّما ثبتَ فى المُسْكِرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على أصلِ إباحَتِه[٤] . وما أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ ، سواءٌ ذهبَ منه الثُّلُثانِ ، أو أقَلُّ ، أو أكثرُ . قال أبو داودَ : سألتُ أحمدَ ، عن شُرْبِ الطِّلَاءِ إذا ذهبَ ثُلُثاهُ ، وبَقِىَ ثُلُثُه ؟ قال : لا بأْسَ به . قيل لأحمدَ : إنَّهم يقولونَ : إنَّه يُسْكِرُ . قال : لا يُسْكِرُ ، ولو كان يُسْكِرُ ما أحلَّه عمرُ .

فصل : ولا بأسَ بالفُقَّاعِ[٥] . وبه قال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، وإذا تُرِكَ يَفْسُدُ ، بخلافِ الخمرِ ، والأشياءُ على الإباحةِ ، ما لم يَرِدْ بتَحْرِيمِها حُجَّةٌ .

فصل : ويجوزُ الانْتِباذُ فى الأوْعِيَةِ كلِّها . وعن أحمد ، أنَّه كَرِهَ الانْتِباذَ فى الدُّبَّاءِ

---

(١) على تقدير : « أو أن تأتى » .

(٢) فى : باب فى النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٣٠١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتلّ بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/ ٢٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢٨ .

(٣) فى ب ، م : « الخرنوب » . ورب الخروب : سلافة خثارة ثمره بعد اعتصارها .

(٤) فى ب ، م : « الإباحة » .

(٥) فى م : « القطاع » تحريف . والفقاع؛ كرمان : هذا الذى يشرب ، أسمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد .

والحَنْتَمِ والنَّقِيرِ والمُزَفَّتِ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن الانْتباذِ فيها[6] . والدُّبَّاءُ : وهو اليَقْطِينُ[7] . والحَنْتَمُ : الجِرارُ . والنَّقِيرُ : الخَشَبُ . والمزَفَّتُ : الذى يُطْلَى بالزِّفْتِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « نَهَيْتُكُمْ عن ثلاثٍ ، وأنا آمُرُكُم بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ أنْ[8] تَشْرَبُوا إلَّا فى ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فى كُلِّ وِعَاءٍ ، ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رواه مُسْلِمٌ[9] . وهذا دَلِيلٌ على نَسْخِ النَّهْيِ ، ولا حُكْمَ للمنْسُوخِ .

فصل : ويُكْرَه الخَلِيطانِ ، وهو أن يُنْبَذَ فى الماءِ شيئانِ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عن الخَلِيطَيْنِ[10] . وقال أحمدُ : الخَلِيطانِ حرامٌ . وقال فى الرجلِ / يَنْقَعُ الزَّبِيبَ ، والتَّمْرَ الهِنْدِيَّ ، والعُنَّابَ ونحوَه ، يَنْقَعُه غُدْوَةً ، ويشْرَبُه عَشِيَّةً للدَّوَاء : أكرهُه ؛ لأنَّه نَبِيذٌ ، ولكن يَطْبُخُه ويشْرَبُه على المَكانِ . وقد رَوَى أبو داودَ[11] ، بإسْنادِه عن رسولِ الله

٢٠٧/٩ و

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن ينبذ فى الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن نبيذ الدباء والحنتم والنقير ، وباب ذكر النهى عن نبيذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٧) فى م : « اليقين » . خطأ .

(٨) فى م زيادة : « لا » .

(٩) فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ... ، من كتاب الضحايا ، وفى : باب الإذن فى شىء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٠٧/٧ ، ٢٧٨/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٥/٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٧/٢ ، ١١٨ .

(١١) فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . =

ﷺ ، أنَّه نَهى أنْ يُنْبَذَ البُسْرُ والرُّطَبُ جميعًا ، ونَهى أن يُنْبَذَ الزَّبيبُ والتَّمْرُ جميعًا . وفي روايةٍ : « وانْتَبِذُوا[12] كُلَّ واحِدٍ عَلَى حِدَةٍ » . وعن أبي قَتادةَ ، قال : نَهى النَّبيُّ ﷺ أنْ يُجْمَعَ بينَ التَّمْرِ والزَّهْوِ[13] ، والتَّمْرِ والزَّبيبِ ، ولْيُنْبَذْ كُلُّ واحِدٍ منهما على حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عليه[14] . قال القاضي : يَعْنِي أحمدُ بقولِه : هو حَرامٌ . إذا اشتدَّ وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ لم يَحْرُمْ . وهذا هو الصَّحيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ، وإنَّما نَهى النَّبيُّ ﷺ عنه[15] لعِلَّةِ إسْراعِه إلى السُّكْرِ المُحَرَّمِ ، فإذا لم يُوجَدْ ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كما أنَّه عليه السلام نَهى عن الانْتباذِ في الأَوْعِيَةِ المذكورَةِ لهذه العِلَّةِ ، ثم أمرَهُمْ بالشُّرْبِ فيها ، ما لم تُوجَدْ حقيقةُ الإسْكارِ ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا ما رُوِيَ عن عائشةَ ، قالت : كنَّا نَنْبِذُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فنَأْخُذُ قَبْضةً من تَمْرٍ ، وقَبْضةً من زَبيبٍ ، فنَطْرَحُها فيه ، ثم نَصُبُّ عليها الماءَ ، فَنَنْبِذُه غُدْوةً ، فيَشْرَبُه عَشِيَّةً ، ونَنْبِذُه عَشِيَّةً ، فيَشْرَبُه غُدْوَةً . رواه ابنُ ماجه ، وأبو داودَ[16] . فلَمَّا كانتْ مُدَّةُ الانتباذِ قريبةً ، وهي يومٌ أو ليلةٌ[17] ، لا يُتَوَهَّمُ الإسْكارُ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٤ ، ١٥٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذي ٨/٦٧ ، ٦٨ . والنسائي ، في : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٥٧ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٧١ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ٦/١٨ .

(١٢) في ب ، م : « وانتبذ » .

(١٣) في ب ، م : « الزهر » . والزهو : هو البسر الملون ، الذي بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٧/١٤٠ . ومسلم ، في : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة ، صحيح مسلم ٣/١٥٧٥ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٥٦ . والدارمي ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ٢/١١٨ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة ، سنن ابن ماجه ٢/١١٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الخليطين ، وباب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٩ ، ٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٩٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الانتباذ في السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذي ٨/٦٣ .

(١٧) في م : « وليلة » .

فيها لم يُكْرَه ، ولو كان مكروهًا لَمَا فُعِلَ هذا فى بَيْتِ النَّبِىِّ ﷺ له[١٨] . فعلى هذا ، لا يُكْرَهُ ما كان فى المدَّةِ اليَسِيرَةِ ، ويُكْرَه مَا كانَ فى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفضَاؤُه إلى الإسْكارِ ، ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ ما لَمْ يَغْلِ ، أو تَمْضِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ .

١٦٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَالْخَمْرَةُ إذَا أُفْسِدَتْ ، فَصُيِّرَتْ خَلًّا ، لَمْ تَزُلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، وَإنْ قَلَبَ اللهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًّا ، فَهِىَ حَلَالٌ)

رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[١] . وبه قال الزُّهْرِىُّ . ونحوُه قولُ مالِكٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : إنْ أُلْقِىَ فيها شىءٌ يُفْسِدُها كالمِلْحِ ، فتخَلَّلَتْ ، فهى على تَحْرِيمِها ، وإن نُقِلَتْ من شمسٍ إلى ظِلٍّ ، أو من ظِلٍّ إلى شمسٍ ، فتَخَلَّلَتْ ، ففى إباحتِها قَوْلان . وقال أبو حنيفةَ : تَطْهُرُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِها زالَتْ بتخْلِيلِها فطَهُرَتْ ، كما لو تَخَلَّلَتْ / بنَفْسِها ، يُحَقِّقُه أنَّ التَّطْهِيرَ لا فَرْقَ فيه بينَ ما حَصَلَ بفِعْلِ اللهِ تعالى وفِعْلِ الآدَمِىِّ ، كتَطْهيرِ الثَّوْبِ والبَدَنِ والأرْضِ . ونحوُ هذا قولُ عَطاءٍ ، وعمرِو ابنِ دينارٍ ، والحارثِ العُكْلِىِّ . وذكَره أبو الخَطَّابِ وجهًا فى مَذْهبِنا ، فقال : وإن خُلِّلَتْ لم تَطْهُرْ . وقيلَ : تَطْهُرُ . ولَنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : كان عندنا خمرٌ لِيَتِيمٍ ، فلمَّا نزَلَتِ المائدةُ ، سألْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه لِيَتِيمٍ ؟ قال : « أَهْرِيقُوهُ » . روَاه التِّرْمِذِىُّ[٢] ، وقال حديثٌ حَسَنٌ . وعن أنسٍ قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ : أتتَّخِذُ الخَمْرَ خَلًّا ؟ قال : « لَا » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورواه مُسْلِمٌ[٣] . وعن أبى طَلْحَةَ ، أنَّه سأل النَّبِىَّ ﷺ عن أيْتامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ؟ فقال : « أَهْرِقْها » . قال : أفلا أُخَلِّلُها ؟ قال : « لَا » . رواه أبو داود[٤] . وهذا نَهْىٌ

٢٥٧/٩ ظ

---

(١٨) سقط من : ب .

(١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ١٠٤ .

(٢) فى : باب ما جاء فى النهى للمسلم أن يدفع إلى الذمى الخمر ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٧ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب النهى أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٩٤ .

(٤) فى : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٢ ، ٢٩٣ . =

يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى اسْتِصْلاحِها سبيلٌ ، لم تَجُزْ إراقَتُها ، بل أرْشَدَهم إليه ، سِيَّمَا وهى لأيْتَامٍ يحْرُمُ التَّفْرِيطُ فى أمْوالِهم ؛ ولأنَّه إجماعُ الصَّحابَةِ ، فرُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَعِدَ المنبرَ ، فقال[5] : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ تعالى هو تَوَلَّى إفْسادَها . ولا بأسَ على مسلمٍ ابْتاعَ من أهل الكِتَابِ خَلًّا ، ما لم يتعمَّدْ لإفْسادِها ، فعند ذلك يقَعُ النَّهْىُ . رواه أبو عُبَيْدٍ فى « الأموالِ »[6] بنَحْوٍ من هذا المعنى . وهذا قولٌ يَشْتَهِرُ ؛ لأنَّه خَطَبَ به النَّاسَ على المنبرِ ، فلم يُنْكَرْ . فأمَّا إذا انْقَلبتْ بنفسِها ، فإنَّها تَطْهُرُ وتَحِلُّ ، فى قولِ جميعِهم ، فقد رُوِىَ عن جماعَةٍ من الأوائلِ ، أنَّهم اصْطَبَغُوا بخَلِّ خمرٍ ؛ منهم علىٌّ ، وأبو الدَّرْدَاءِ ، وابنُ عمرَ ، وعائِشَةُ . ورَخَّصَ فيه الحَسَنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ . وليس فى شىءٍ من أخبارِهم أنَّهم اتخذُوه خَلًّا ، ولا أنَّه انْقَلبَ بنفسِه ، لكن قد بيَّنَه عمرُ بقَوْلِه : لا يَحِلُّ خَلُّ خمرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ هو يَتَوَلَّى إفْسادَها . ولأنَّها إذا انْقَلبتْ بنفسِها ، فقد زالَتْ عِلَّةُ تَحْرِيمِها ، من غيرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْها ، فطَهُرَتْ ، كالماءِ إذا زالَ تَغَيُّرُهُ[7] بمُكْثِه . وإذا أُلْقِىَ فيها شَىْءٌ تَنَجَّسَ بها ، ثم[8] انْقَلَبَتْ ، بَقِىَ ما أُلْقِىَ فيها نَجسًا ، فنَجَّسَها وحَرَّمَها . فأمَّا إن نَقَلَها من مَوْضِعٍ إلى آخَرَ ، فتخلَّلَتْ من غيرِ أن يُلْقِىَ فيها شيئًا ، فإن لم يَكُنْ قَصَدَ تخْليلَها ، حَلَّتْ بذلك ؛ لأنَّها تخلَّلَتْ / بفِعْلِ اللهِ تعالى فيها . وإن قَصَدَ بذلك تَخْليلَها ، احْتَمَلَ أن تَطْهُرَ ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بينهما إلَّا القَصْدُ ، فلا يَقْتَضِى تَحْريمَها . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْهُرَ ؛ لأنَّها خُلِّلَتْ ، فلم تَطْهُرْ ، كما لو أُلْقِىَ فيها شىءٌ .

٢٥٨/٩ و

١٦٠٧ – مسألة ؛ قال : (والشُّرْبُ فى آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ)

= كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١٩/٣ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا . . . ، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٧) فى م : « تغير » .

(٨) فى م زيادة : « إذا » .

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم . وحُكِيَ عن معاويةَ بن قُرَّةَ ، أنَّه قال : لا بأسَ بالشُّربِ مِن قَدَحٍ فِضَّةٍ . وحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ قولٌ ، إنَّه مكروهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ النَّهْيَ لِمَا فيه من التَّشَبُّهِ بالأعاجِمِ ، فلا يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الَّذِى يَشْرَبُ فى آنِيَةِ الفِضَّةِ ، إنَّما يُجَرْجِرُ فى بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . وقال : « لَا تَشْرَبُوا فِى آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا تَأْكُلُوا فى صِحَافِهَا ، فَإِنَّها لَهُم فى الدُّنْيَا ، وَلَكُمْ فى الآخِرَةِ » . أخرجَهُما البُخَارِيُّ[1] . ومُقْتَضَى نَهْيِه التَّحْرِيمُ ، وقد تَوَعَّدَ عليه بنارِ جَهَنَّمَ ، فإنَّ معنى قوله : « يُجَرْجِرُ فى بَطْنِه نَارَ جَهَنَّمَ » . أى هذا سَبَبٌ لنارِ جَهَنَّمَ ؛ كقَولِ[2] الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾[3] . فلم يَبْقَ فى تَحْرِيمِه إشْكالٌ . وقد رُوِىَ أنَّ حُذَيْفَةَ استَسْقَى ، فأتاه دُهْقانٌ[4] بإناءٍ من فِضَّةٍ ، فرَماه به ، فلو أصابَه لكَسَرَ منه شيئًا ، ثم قال : إنَّما رَمَيْتُه به ؛ لأنَّنى نَهَيْتُه عنه[5] . وذَكَر هذا الخبرَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه فَهِمَ التَّحْرِيمَ مِن نَهْىِ رسولِ الله ﷺ ،

---

(١) فى : باب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٦/٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٤/٣ . وابن ماجه ، فى : باب الشرب فى آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٣٠/٢ . والدارمى ، فى : باب الشرب فى المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١٢١/٢ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الشراب فى آنية الفضة ... ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٩٢٤/٢ ، ٩٢٥ .

والثانى ، فى : باب الأكل فى إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٩٩/٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشراب فى آنية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الشرب فى آنية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٩/٨ – ٧١ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٥/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٥/٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .

(٢) فى الأصل ، م : « لقول » .

(٣) سورة النساء ١٠ .

(٤) الدهقان ؛ بالضم والكسر : رئيس الإقليم ، وزعيم فلاحى العجم .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكل فى إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب الشرب فى آنية الذهب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٩٩/٧ ، ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٧/٣ ، ١٦٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧ ، ٤٠٨ .

حتى اسْتَحَلَّ عُقوبتَه ، لمُخالفَتِه إيَّاه .

فصل : ويَحْرُمُ اتِّخاذُ الآنِيَةِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، واسْتِصْناعُها ؛ لأنَّ ما حَرُمَ اسْتعمالُه ، حَرُمَ اتِّخاذُه على هيئةِ الاسْتعمالِ ، كالطُّنبورِ ، والمِزْمَارِ . ويَسْتوِى فى ذلك الرِّجالُ والنِّساءُ ؛ لعمومِ الحديثِ ، ولأنَّ علَّةَ تَحْريمِها السَّرَفُ والخُيَلَاءُ وكسرُ قلوبِ الفقراءِ ، وهذا معنًى يشْمَلُ الفريقَيْن ، وإنَّما أُبيحَ للنِّساءِ التَّحلِّى للحاجَةِ إلى التَّزيُّنِ للأزْواجِ ، فتَخْتَصُّ الإباحَةُ به دونَ غيرِه . فإن قِيلَ : لو كانت العِلَّةُ ما ذكرتُمْ ، لَحَرُمتْ[6] آنِيَةُ الياقوتِ ونحوِه مِمَّا هو أَرْفَعُ من الأثْمانِ . قُلْنا : تلك لا يَعْرفُها الفقراءُ ، فلا تَنْكَسِرُ قلوبُهم باتِّخاذِ الأغْنياءِ لها ، لعَدَمِ مَعْرفتِهم بها ، ولأنَّ قِلَّتَها فى نفسِها تَمْنَعُ اتخاذَها / ، فيُسْتَغْنَى بذلك عن تَحْريمِها، بخلافِ الأثْمانِ . ٢٥٨/٩ظ

١٦٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ قَدَحٌ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ، فَلَا بَأْسَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الضَّبَّةَ من الفِضَّةِ تُبَاحُ بثلاثةِ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن تكونَ يسيرةً . الثانى ، أن تكونَ من الفِضَّةِ ، فأمَّا الذَّهَبُ ، فلا يُبَاحُ ، وقليلُه وكثيرُه حَرَامٌ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّه رَخَّصَ فى يَسِيرِ الذَّهبِ . الثالثُ ، أن يكونَ لحاجَةٍ[1] ، أَعْنِى أنَّه جَعَلَها لمصْلَحةٍ وانْتفاعٍ ، مثلَ أن تُجْعَلَ على شِقٍّ أو صَدْعٍ ، وإن قامَ غيرُها مقامَها . وقال القاضى : ليس هذا بشَرْطٍ ، ويجوزُ اليَسِيرُ من غيرِ حاجَةٍ ، إذا لم (٢يُبَاشِرْها بالاسْتِعمالِ٢) ، وإنما كَرِهَ أحمدُ الحَلْقَةَ ونحوَها ؛ لأنَّها تُبَاشَرُ بالاستعمالِ . ومِمَّنْ

---

(٦) فى النسخ : « فحرمت » .

(١) فى ب ، م : « للحاجة » .

(٢ – ٢) فى م : « يباشر الاستعمال » .

رَخَّصَ فى ضَبَّةِ الفِضَّةِ سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ومَيْسَرَةُ[٣] ، وزَاذانُ[٤] ، وطاوسٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وإسحاقُ ، وقال : قد وَضَعَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ فَاهُ بينَ ضَبَّتَيْنِ . وكان ابنُ عمرَ لا يشْربُ من قَدَحٍ فيه حَلْقَةُ فِضَّةٍ ولا ضَبَّةٌ منها[٥] .

وكَرِهَ الشُّرْبَ فى الإِناءِ المُفَضَّضِ عَلىُّ بنُ الحسين ، وعَطاءٌ ، وسَالِمٌ ، والمطَّلِبُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ حَنْطَبٍ . ونَهَتْ عائشةُ أن يُضَبَّبَ الآنِيَةَ ، أو يُحَلَّقَها بالفِضَّةِ[٦] . ونحوُ ذلك قولُ الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ . ولعلَّ هؤلاءِ كَرِهُوا ما قُصِدَ به الزِّينَةُ ، أو كان كثيرًا ، أو يُسْتَعْمَلُ ، فيكونُ قولُهم وقولُ الأوَّلِينَ واحدًا ، ولا يكونُ فى المسألةِ خلافٌ ، فأمَّا اليَسِيرُ ، كتَشْعِيبِ القدَحِ ونحوِه ، فلَا بأْسَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان له قَدَحٌ فيه سِلْسِلَةٌ من فِضَّةٍ شُعِّبَ بها . روَاه البُخارِىُّ بمَعْناه[٧] . ولأنَّ ذلك[٨] يَسِيرٌ من الفِضَّةِ ، فأشبهَ الخاتَمَ . وكَرِه أحمدُ أنْ يُبَاشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بالاسْتعمالِ ، فلا يشْرَبُ من مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ؛ لأنَّه يصيرُ كالشَّارِبِ من إناءِ فِضَّةٍ ، [٩]وكَرِه الحَلْقَةَ من فِضَّةٍ[٩] ؛ لأنَّ القَدَحَ يُرْفَعُ بها ، فيُباشِرُها بالاسْتِعمالِ ، [٩]وكذلك ما أشْبَهَهُ[٩] .

فصل : ولا بأْسَ بقَبِيعَةِ السَّيْفِ[١٠] من فِضَّةٍ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قال : كانتْ قبيعةُ

---

(٣) كذا ، ولعل الصواب أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمدانى الكوفى ، تابعى من العباد ، توفى فى ولاية عبد الله بن زياد . سير أعلام النبلاء ٤/١٣٥ ، ١٣٦ .

(٤) أبو عمرو زاذان الكندى مولاهم الكوفى الضرير ، ولد فى حياة النبى ﷺ ، وكان ثقة صادقا ، وتوفى سنة اثنتين وثمانين . سير أعلام النبلاء ٤/٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، فى : باب الحرير والديباج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره الشرب فى الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٨/٢١٣ ، ٢١٤ .

(٦) أخرجه البيهقى ، بمعناه ، فى : باب النهى عن الإناء المفضض ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١/٢٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب الحرير والديباج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٦٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره الشرب فى الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٨/٢١٥ .

(٧) فى : باب ما ذكر من درع النبى ﷺ وسيفه وقدحه ... ، من كتاب فرض الخمس . صحيح البخارى ٤/١٠١ .

(٨) سقط من : م .

(٩ - ٩) سقط من : ب .

(١٠) قبيعة السيف : ما على طرف مقبضه من فضة .

سَيْف رسولِ الله ﷺ فِضّةً . رواه الأثْرَمُ ، وأبو داودَ ، والتِّرمِذِيُّ[11] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال هشامُ بنُ عُرْوَةَ : كان سيفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًّى بالفِضّةِ ، أنا رأيتُه . ولا بأسَ بالخاتَمِ من الفضّةِ ؛ لأنَّ / النَّبِيَّ ﷺ كان له خاتَمٌ من فِضّةٍ يَلْبَسُه[12] ، ثم لَبِسَه أبو بكرٍ ، ثم عُمَرُ ، ثم عثمانُ ، حتى سَقَطَ منه فى بئرِ أَرِيسٍ[13] . وصَحَّ ذلك عنهم . وقال سعيدٌ : الْبَسِ الخاتَمَ ، وأَخْبِرْ أنّى أفْتَيْتُك بذلك . وقد[14] رَوَى أبو رَيْحانةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه كَرِه عَشْرَ خِلالٍ ، وفيها الخاتَمُ ، إلَّا لذى سُلْطانٍ[15] . قال أحمدُ : إنَّما هذا يَرْوِيهِ أهلُ الشّامِ . وحُدِّثَ أحمدُ بحديثِ أبى رَيْحانةَ ، فلمّا بَلَغَ الخاتَمَ ، تَبَسَّمَ كالمتَعَجِّبِ ، ثم قال : أهلُ الشّامِ . وإنَّما قال أحمدُ ذلك ؛ لأنَّ الأحاديثَ قد صَحَّتْ عن النَّبِيِّ ﷺ واسْتَفاضَتْ بإباحَتِه ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ الله ﷺ ومَنْ بَعْدَهُم من العُلَماءِ ، فإذا جاءَ حديثٌ شاذٌّ يُخالِفُ ذلك ، لم يُعَرَّجْ عليه ، وإن صَحَّ ذلك حُمِلَ على التَّنْزِيهِ .

فصل : قال الأثرمُ : قِيلَ لأبى عبدِ الله : الحِلْيَةُ لِحَمائِلِ السَّيْفِ ؟ فسَهَّلَ فيها ، وقال : قد رُوِىَ ، سَيْفٌ مُحَلًّى . ولأنَّه من حِلْيَةِ السَّيْفِ ، فأشْبَهَ القَبِيعَةَ . وكذلك[16]

---

(11) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/ ١٨٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/ ١٩٤ . والدارمى ، فى : باب فى قبيعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢١ .

(12) سقط من : ب ، م .

(13) أريس : حديقة بالقرب من مسجد قباء .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب خاتم الفضة ، وباب نقش الخاتم ، وباب هل يجعل نقش الخاتم ثلاث أسطر ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧/ ٢٠١ - ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب لبس النبى ﷺ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ٣/ ١٦٥٦ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٢/ ٤٠٥ ، ٤٠٦ . وانظر ما تقدم فى ٤/ ٢٢٥ .

(14) فى م : « فقد » .

(15) أخرجه أبو داود ، فى : باب من كرهه ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/ ٣٧١ . والنسائى ، فى : باب النتف ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/ ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٣٤ ، ١٣٥ .

(16) فى م : « ولذلك » .

يُخَرَّ جُ فى حِلْيَةِ الدِّرْ عِ والمِغْفَرِ والخَوْذَةِ والخُفِّ والرَّانِ[17] ؛ لأنَّه[18] فى معناه . وقيل : لأبى عبد الله : حَلْقَةُ المرآةِ فِضَّةٌ ، ورأسُ المُكْحُلَةِ فِضَّةٌ ، وما أشْبَهَ هذا ؟ . قال : كُلُّ شىءٍ يُسْتَعْمَلُ مثل حَلْقَةِ المرآة ، فأنا أكْرَهُه ؛ لأنَّه يَسْتَعْمِلُه ، فإنَّ المرآةُ تُرْفَعُ بحَلْقَتِها . ثم قال : إنَّما هذا تأويلٌ تأوَّلْتُه أنا .

فصل : ولا يباحُ شىءٌ من ذلك إذا كان ذَهَبًا ، إلَّا أنَّه قد رُوِىَ أنَّه تُباحُ قَبِيعَةُ السَّيْفِ . قال أحمدُ : قد رُوِىَ أنَّه كان لعمرَ سيفٌ فيه سبائِكُ من ذَهَبٍ . ورَوَى التِّرمِذِىُّ[19] ، بإسْنادِهِ عن مَزِيدةَ العَصَرِىِّ ، قال : دَخَلَ رسولُ الله ﷺ يومَ الفَتْحِ وعلى سَيْفِه ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ . وقال : هذا حَدِيثٌ غريبٌ . ولا يُباحُ الذَّهَبُ فى غيرِ هذا إلَّا لضرورةٍ ، كأنفِ الذَّهبِ ، وما ربط[20] به أسْنانَه ، إذا تحرَّكَتْ . وقال أبو بكرٍ : يُباحُ يسيرُ الذَّهَبِ ، قياسًا له على الفِضَّةِ ؛ لِكَوْنِه أحَدَ الثَّمَنَيْنِ ، فأشْبَهَ الآخَرَ . وقد ذُكِر[21] هذا فى غيرِ هذا الموضِعِ .

١٦٠٩ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَبْلُغُ بِالتَّعزِيرِ الْحَدَّ**)

التَّعْزِيرُ : هو العقوبَةُ المشْرُوعَةُ على جِنايةٍ لا حَدَّ فيها ، كَوَطْءِ الشَّرِيكِ الجاريةَ المُشْتَرَكَةَ ، أو أمَتَهُ المُزَوَّجَةَ ، أو جَارِيَةَ ابنِه ، أو وَطْءِ امرأتِه فى دُبُرِها أو حَيْضِها ، أو وَطْءِ / أجْنَبِيَّةٍ دُونَ الفَرْجِ ، أو سَرِقَةِ ما دونَ النِّصَابِ ، أو من غيرِ حِرْزٍ ، أو النَّهْبِ ، أو الغَصْبِ ، أو الاخْتِلَاسِ ، أو الجنايةِ على إنسانٍ بما لا يُوجِبُ[1] قِصاصًا ولا دِيَةً ، أو شَتْمِه بما ليس بقَذْفٍ . ونحوُ ذلك يُسَمَّى تعزيرًا ؛ لأنَّه مَنَعَ من الجنايةِ . والأصلُ فى

٢٥٩/٩ ظ

---

(١٧) الرأن كالخف إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الخف .

(١٨) فى م : « ولأنه » .

(١٩) فى : باب ما جاء فى السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٤/٧ .

(٢٠) فى م : « رابط » .

(٢١) فى م : « ذكرنا » .

(١) فى م زيادة : « حدا ولا » .

التَّعزيرِ المَنْعُ ، ومنه التَّعْزِيرُ بمعنى النُّصْرَةِ ؛ لأنَّه مَنعٌ لعَدُوِّه مِن أذاهُ . واختَلَفَ عن أحمدَ فى قَدْرِه ، فرُوِىَ عنه أنَّه لا يُزَادُ على عشرِ جَلَداتٍ ، نَصَّ أحمدُ على هذا فى مَواضِعَ . وبه قال إسحاقُ ؛ لِمَا رَوَى أبو بُرْدَةَ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . والرِّوايةُ الثانيةُ : « لا يبلُغُ به الحَدَّ » . وهو الذى ذكرَ[٣] الْخِرَقِىُّ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، لا يَبْلُغُ به أدْنَى حَدٍّ مَشْروعٍ . وهذا قولُ أبى حَنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . فعلى هذا لا يَبْلُغُ به أربعين سَوْطًا ؛ لأنَّها حَدُّ العَبْدِ فى الخَمْرِ والقَذْفِ ، وهذا قولُ أبى حَنيفةَ . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ الخمرِ أربعون ، لم يبلُغْ به عشرين سوطًا فى حَقِّ العبدِ ، وأربعين فى حَقِّ[٤] الحُرِّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . فلا يُزَادُ العبدُ على تسعةَ عشرَ سوطًا ، ولا الحُرُّ على تسعةٍ وثلاثين سَوْطًا[٥] . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : أدْنَى الحدودِ ثمانون ، فلا يُزَادُ فى التَّعْزِيرِ على تسعةٍ وسبعين . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يبلُغُ بكلِّ جنايةٍ حَدًّا مشروعًا فى جِنْسِها ، ويجوزُ أن يَزِيدَ على حَدِّ غيرِ جِنْسِها . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على هذا . فعلى هذا ، ما كان سببُه[٦] الوَطْءُ ، جازَ أن يُجْلَدَ مائةً إلَّا سَوْطًا ؛ لِيَنْقُصَ عن حَدِّ الزِّنَى ، وما كان سببُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يبْلُغْ به أدْنَى الحدودِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ ، فى الذى وَطِئَ جاريةَ امرأتِه بإذْنِها ، أنَّه[٧] يُجْلَدُ مائةً[٨] . وهذا تَعْزِيرٌ ؛ لأنَّـه فى حَقِّ الْمُحْصَنِ ، وحَدُّهُ

---

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢١٥/٨ . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٦/٢ . والترمذى ، فى : باب فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥/٤ .

(٣) فى م : « ذكره » .

(٤) فى م : « حد » .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) فى ب : « سبب » .

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٦ .

إنَّمـا هو الرَّجْمُ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن عمرَ ، فى أَمَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ ، وَطِئَها أحدُهما : يُجْلَدُ الحدَّ إلَّا سَوْطًا واحدًا[٩] . رواه الأثرمُ . واحتجَّ به أحمدُ . قال القاضى : هذا عندِى من نَصِّ أحمدَ لا يقْتَضِى اختلافًا فى التَّعْزيرِ ، بل المذهبُ أنَّه لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ ، اتِّباعًا للأثرِ ، إلَّا فى وَطْءِ جاريةِ امرأتِه ؛ لحديثِ النُّعْمانِ ، وفى الجاريـةِ المشتركَةِ ؛ لحديثِ عمرَ / ، وما عداهما يَبْقَى على العمومِ ؛ لحديثِ أبى بُرْدَةَ . وهذا قولٌ حَسَنٌ . وإذا ثَبَتَ تقديرُ أكْثَرِه[١٠] ، فليسَ أقلُّه مُقَدَّرًا ؛ لأنَّه لو تَقَدَّرَ ، لَكان حَدًّا ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قَدَّرَ أكثرَه ، ولم يُقَـدِّرْ أقلَّه ، فيُرْجَعُ فيه إلى اجْتهادِ الإمامِ فيما يَراهُ ، وما يقْتَضِيه حالُ الشَّخْصِ . وقال مالكٌ : يجوزُ أن يُزادَ التَّعْزيرُ على الحَدِّ ، إذا رَأَى الإمامُ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ مَعْنَ بنَ زائدَةَ ، عَمِلَ خاتَمًا على نَقْشِ خاتَمِ بيتِ المالِ ، ثم جاءَ به صاحبَ بيتِ المالِ ، فأخذَ منه مالًا ، فبلغَ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فضربَه مائةً ، وحَبَسَهُ ، وكُلِّمَ[١١] فيه ، فضربَه مائةً أُخْرَى ، فكُلِّمَ فيه من بَعْدُ ، فضربَه مائةً ونَفاهُ[١٢] . ورَوَى أحمدُ ، بإسْنادِه ، أنَّ عَلِيًّا أُتِىَ بالنَّجاشِىِّ قد شَرِبَ خمرا فى رَمضانَ ، فجلدَه ثمانين الحَدَّ ، وعشرين سَوْطًا لِفِطْرِه فى رمضانَ[١٣] . ورُوِىَ أنَّ أبا الأسْوَدِ اسْتخْلفَه ابنُ عباسٍ على قضاءِ البصرةِ ، فأُتِىَ بسارقٍ قد كان جمعَ المتاعَ فى البيتِ ، ولم يُخْرِجْه ، فقال أبو الأسْوَدِ : أعْجَلْتُموه المِسْكينَ . فضربَه خمسةً وعشرين سَوْطًا ، وخلَّى سبيلَـه[١٤] .

٩/٢٦٠و

---

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الجارية تكون بين الرجلين ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(١٠) فى ب ، م : « أكثر » .

(١١) فى ب ، م : « فكلم » .

(١٢) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب ، أدرك العصرين الأموى والعباسى ، فكيف يدرك عمر رضى الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٢٤٤/٥ .

(١٣) أخرجه الطحاوى ، فى : باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله: « لا يجلد فوق عشر جلدات ... » . مشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(١٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٧/٩ .

ولَنا ، حديثُ أبي بُرْدَةَ ، وروى الشَّالَنجيُّ بإسْنادِه عن النَّبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ بَلَغَ حدًّا فى غيرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ »(١٥) . ولأنَّ العقوبةَ على قدرِ الإجْرامِ والمَعْصِيَةِ ، والمعاصِي المنصوصُ على حُدودِها أعظمُ من غيرِها ، فلا يجوزُ أن يبْلُغَ فى أهْونِ الأمْرَيْنِ عُقوبةَ أعْظَمِهما . وما قالوه يُؤَدِّى إلى أنَّ من قَبَّلَ امرأةً حرامًا ، يُضْربُ أكثرَ من حَدِّ الزِّنَى ، وهذا غيرُ جائزٍ ؛ لأنَّ الزِّنَى مع عِظَمِه وفُحْشِه ، لا يجوزُ أن يُزادَ على حَدِّه ، فما دونَه أوْلَى . فأمَّا حديثُ مَعْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه كانتْ له ذُنوبٌ كثيرةٌ ، فأُدِّبَ على جميعِها ، أو تكرَّرَ منه الأخْذُ ، أو كَانَ ذَنْبُه مُشْتَمِلًا على جناياتٍ أحَدُها تَزْويرُه ، والثانى أخْذُه لمالِ بيتِ المالِ بغيرِ حَقِّه ، والثالثُ فَتْحُه بابَ هذه الحِيلَةِ لغيرِه ، وغيرُ هذا . وأمَّا حديثُ النَّجَاشِيِّ ، فإنَّ عليًّا ضربَه الحَدَّ لشُرْبِه ، ثم عَزَّرَه عشرين لِفِطْرِه ، فلم يبلُغْ بتَعْزِيرِه حَدًّا . وقد ذهبَ أحمدُ إلى هذا ، ورأَى(١٦) أنَّ من شَرِبَ الخمرَ فى رمضانَ يُحَدُّ ، ثم يعزَّرُ لجنايتِه مِن وَجْهين . والذى يدُلُّ على صِحَّةِ ما ذكَرْناه / ، ما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كتبَ إلى أبى موسى ، أنْ لا يَبْلُغَ(١٧) بنَكالٍ أكثرَ من عشرين سَوْطًا(١٨) .

٢٦٠/٩ظ

فصل : والتَّعْزِيرُ يكونُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ والتَّوْبيخ . ولا يجوزُ قَطْعُ شَىْءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ مالِه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بشىءٍ من ذلك عن أحَدٍ يُقْتَدَى به ، ولأنَّ الواجِبَ أَدَبٌ ، والتأديبُ لا يكونُ(١٩) بالإتْلافِ .

فصل : والتَّعْزيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزيرُ واجِبٌ ، إذا رآه الإمامُ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وقال الشَّافِعِيُّ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّ رجلًا جاءَ إلى النَّبيِّ ﷺ فقال : إنِّى لَقِيتُ

---

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

(١٦) فى م : « وروى » .

(١٧) فى م : « يبغ » .

(١٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

(١٩) فى ب زيادة : « إلا » .

امرأةً . فأصَبْتُ منها ما دونَ أن أطأَها ، فقال : « أَصَلَّيْتَ مَعَنا ؟ » قال : نعم . فتَلا عليه : ﴿ إِنَّ الحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾[20] . وقال فى الأنصار : « اقْبَلُوا من مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا عن مُسِيئِهِمْ »[21] . وقال رَجُلٌ للنَّبِىِّ ﷺ فى حُكْمٍ حكَمَ به للزُّبَيْرِ : أنْ كان ابنَ عَمَّتِكَ . فغَضِبَ النَّبِىُّ ﷺ ، ولم يُعَزِّرْه على مَقالَتِه[22] . وقال له رجل : إنَّ هذه لَقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللهِ ، فلم يُعَزِّرْه[23] . ولَنا ، أنَّ ما كان من التَّعْزيرِ مَنصوصًا عليه ، كَوطْءِ جاريةِ امْرأتِه ، أو جاريةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فيجبُ امْتثالُ الأمرِ فيه ، وما لم يكُنْ مَنصوصًا علبه ، إذا رأى الإمامُ المصلحةَ فيه ، أو عَلِمَ أنَّه لا ينْزَجِرُ إلَّا به ، وجبَ ؛ لأنَّه زاجِرٌ مَشْروعٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فوجَبَ ، كالحَدِّ .

فصل : وإذا ماتَ من التعزيرِ ، لم يجبْ ضَمانُه . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يضْمَنُه ؛ لقولِ علىٍّ : ليس أحَدٌ أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، فيموتُ ، فأجِدُ فى

---

(20) سورة هود ١١٤ .
وتقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥١ .

(21) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٤٣/٥ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الأنصار رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(22) أخرجه البخارى ، فى : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ... ﴾ الآية ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . وأبو داود ، فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر فى الماء ، من أبواب الأحكام ، وفى : باب من سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١٨/٦ - ١٢٠ ، ١٥٨/١١ . والنسائى ، فى : باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢٠٩/٨ ، ٢١٠ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث الرسول ﷺ ... ، من المقدمة ، وفى : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٧/١ ، ٨ ، ٨٢٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤ .

(23) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الصبر على الأذى ، =

نفسى شيئًا أنَّ الحَقَّ قتلَه ، إلّا حَدَّ الخمرِ ، فإنَّ رسولَ الله ﷺ لم يَسُنَّه لنا[٢٤] . وأشارَ على عمرَ بضمانِ التى أجْهَضَتْ جَنِينَها حينَ أرسلَ إليها[٢٥] . ولَنا ، أنَّها عُقوبةٌ مَشْروعةٌ للرَّدْعِ ، والزَّجْرِ ، فلم يُضْمَنْ من تَلِفَ بها ، كالحَدِّ . وأمَّا قولُ علىٍّ فى دِيَةِ من قتلَه حَدُّ الخمرِ ، فقد خالفَه غيرُه من الصَّحابَةِ ، فلم يُوجِبُوا شيئًا به ، ولم يَعْمَلْ به الشَّافِعِىُّ ولا غيرُه من الفقهاءِ ، فكيف يُحْتَجُّ به مع تركِ الجميعِ له . وأمَّا قولُه فى الجَنِينِ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ الجنينَ الذى تَلِفَ لا جنايةَ منه ، ولا تَعْزِيرَ عليه ، فكيف يَسْقُطُ ضَمانُه ؟ ولو أنَّ الإمامَ / حَدَّ حاملًا ، فأتْلَفَ جنينَها ، ضَمِنَه ، مع أنَّ الحَدَّ مُتَّفَقٌ عليه[٢٦] بيْنَنا ، على أنَّه لا يجبُ ضَمانُ المَحْدودِ إذا أُتْلِفَ به . ٢٦١/٩و

فصل : وليس على الزَّوْجِ ضَمانُ الزَّوْجةِ إذا تَلِفَتْ من التَّأْدِيبِ المشْروعِ فى النُّشوزِ ، ولا على المُعَلِّم إذا أدَّبَ صَبِيَّه الأدبَ المشروعَ . وبه قال مالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُ . ووَجْهُ المذهبَيْنِ ما تقدَّمَ فى التى قبلَها . قال الخَلَّالُ : إذا ضَرَبَ المعلِّمُ ثلاثًا ، كما قال التابعون وفقهاءُ الأمصارِ ، وكان ذلك ثلاثًا ، فليس بضامنٍ ، وإن ضَرَبَه ضَرْبًا شَدِيدًا ، مثلُه لا يكونُ أدبًا للصَّبِىِّ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه قد تعدَّى فى الضَّرْبِ . قال القاضى : وكذلك يَجِىءُ على قياسِ قولِ أصحابِنا : إذا ضَرَبَ الأبُ أو الجَدُّ الصَّبِىَّ تأْدِيبًا فهَلَكَ ، أو ضَرَبَه[٢٧] الحاكِمُ أو أمينُه ، أو الوَصِىُّ عليه تأْدِيبًا ، فلا ضمانَ عليهم ، كالمُعَلِّمِ .

فصل : وإن قَطَعَ طَرَفًا من إنسانٍ فيه أُكِلَةٌ ، أو سِلْعَةٌ بإذْنه ، وهو كبيرٌ عاقلٌ ، فلا ضَمانَ عليه ، وإن قطعه مُكْرَهًا ، فالقطعُ وسِرَايَتُه مَضْمونٌ بالقِصَاصِ ، سواءٌ كان القاطِعُ إمامًا أو غيرَه ؛ لأنَّ هذه جِراحةٌ تُؤدِّى إلى التَّلَفِ ، والأُكِلَةُ إن كان بقاؤُها

= من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٤/١٩١ ، ٨/٣١ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٠ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٠٤ .

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٧) سقط من : م .

مَخُوفًا ، فَقَطْعُها مَخُوفٌ ، وإن كان مَنْ قُطِعَتْ منه صَبِيًّا أو مجنونًا ، وقَطَعَها أَجْنَبِىٌّ ، فعليه القِصَاصُ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له عليه ، وإن قَطَعَها وَلِيُّه ، وهو الأَبُ ، أو وَصِيُّه ، أو الحاكِمُ ، أو أمينُه المُتَوَلِّى عليه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه قَصَدَ مَصلحتَه ، وله النَّظَرُ فى مصالِحِه ، فكانَ فِعْلُه مأمورًا به ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو خَتَنَه فماتَ ، والسِّلْعَةُ : غُدَّةٌ بينَ اللحمِ[28] والجِلْدِ ، تظهرُ فى البَدنِ ، كالجَوْزَةِ ، وتكونُ[29] فى الرأسِ والبدنِ ، وهى بكسرِ السينِ . والسَّلْعَةُ ؛ بفتحِ السِّينِ : الشَّجَّةُ .

فصل : وإذا خَتَنَ الوَلِيُّ الصَّبِىَّ فى وقتٍ مُعْتَدِلٍ فى الحَرِّ والبَرْدِ ، لم يَلْزَمْه ضَمانٌ إن تَلِفَ به ؛ لأنَّه فِعْلٌ مأمورٌ به فى الشَّرْعِ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . وإن كان رجلًا أو امرأةً لم يَخْتَتِنَا ، فأَمَرَ السلطانُ بهما فخُتِنَا ، فإن كان مِمَّن زَعَمَ الأَطِبَّاءُ أنَّه يَتْلَفُ بالخِتانِ ، أو الغالِبُ تَلَفُه به ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس له ذلك فيهما ، وإن كان الأَغلَبُ السَّلامَةَ ، فلا ضمانَ عليه ، إذا كان فى زمنٍ مُعْتَدِلٍ ، ليس بمُفْرِطِ الحَرِّ والبردِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وزَعَمَ أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، أنَّه ليس بواجبٍ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن / النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « الخِتَانُ سُنَّةٌ فِى الرِّجَالِ ، وَمَكْرُمَةٌ فى النِّسَاءِ »[30] . ولَنا ، أنَّه قَطْعُ عُضْوٍ صحيحٍ من البَدَنِ ، يتألَّمُ بقطْعِه ، فلم يَقْطَعْ إلَّا واجبًا ، كاليَدِ والرِّجْلِ ، ولأنَّه يجوزُ كشْفُ العورةِ من أجْلِه ، ولو لم يكُنْ واجبًا ما جازَ ارْتكابُ المُحرَّمِ من أجلِه . فأمَّا الخبرُ فقد قِيل : هو ضَعِيفٌ . وعلى أنَّ الواجِبَ يُسَمَّى سُنَّةً ، فإنَّ السُّنَّةَ ما رُسِمَ لِيُحْتَذَى ، ولا يجبُ إلَّا بعدَ البلوغِ ، فإن لم يفْعَلْه ، وإلَّا أَجْبَرَه الحاكِمُ عليه .

٢٦١/٩ ظ

فصل : إذا أمَرَ السلطانُ إنسانًا بصُعودٍ[31] فى سُورٍ ، أو نُزولٍ فى بئرٍ ، أو نحوِه ،

---

(٢٨) فى م : « واللحم » .

(٢٩) سقطت الواو من : الأصل .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الختان ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٧٥ .

(٣١) فى م : « بالصعود » .

فعَطِب به ، فقال القاضى ، وأصحابُ الشَّافِعِىِّ : على السُّلطانِ ضَمانُه ؛ لأنَّ عليه طاعَةَ إمامِه ، فإذا أفْضَتْ طاعتُه إلى الهلاكِ ، فكأنَّه ألْجأَه إليه . ولو كانَ الآمِرُ غيرَ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ طاعتَه غيرُ لازِمَةٍ ، فلم يُلْجِئْه إليه . وإن أمرَه السُّلطانُ بالمُضِىِّ فى حاجَةٍ ، فعَثَر فهَلَكَ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّ المَشْىَ ليس بسببِ الهلاكِ فى الأعَمِّ الأغْلَبِ ، بخلافِ ما ذكَرْناه أوَّلًا . فعلى هذا ، إن كان أمرُه الموجِبُ للضَّمانِ لمصلحةِ المسلمين ، فالضمانُ فى بيتِ المالِ ، وإن كان لمصلحةِ نَفْسِه ، فالضَّمانُ عليه ، أو على عاقلَتِه ، إن كان ممَّا تَحْمِلُه عاقلَتُه . وإن أقامَ الإمامُ الحَدَّ فى شدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ، أو ألْزَمَ إنسانًا الخِتانَ فى ذلك ، فهل يَضْمَنُ ما تَلِفَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهين .

١٦١٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ جَمَلٌ صَائِلٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الِامْتِنَاعِ مِنْهُ إِلَّا بِضَرْبِهِ ، فَضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملتُه أنَّ الإنسانَ إذا صالَتْ عليه بَهيمةٌ ، فلم يُمْكِنْهُ دَفْعُها إلَّا بقَتْلِها ، جازَ له قَتْلُها إجْماعًا ، وليس عليه ضَمانُها إذا كانتْ لغيرِه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : عليه ضَمانُها ؛ لأنَّه أتْلَفَ مالَ غيرِه لإحْياءِ نفسِه ، فكان عليه ضَمانُه ، كالمُضْطَرِّ إلى طَعامِ غيرِه إذا أكَلَه . وكذلك قالوا فى غيرِ المُكلَّفِ من الآدَمِيِّين ، كالصَّبِىِّ والمجنونِ : يجوزُ قتلُه ، ويضْمَنُه ؛ لأنَّه لا يملِكُ إباحَةَ نفسِه ، ولذلك لو ارْتَدَّ ، لم يُقْتَلْ . ولَنا ، أنَّه قتلَه بالدَّفْعِ الجائزِ ، فلم يَضْمَنْه ، كالعبدِ ، ولأنَّه حيوانٌ ، جازَ إتلافُه ، فلم يَضْمَنْه ، كالآدَمِىِّ المُكلَّفِ ، ولأنَّه[1] قتلَه لدفعِ شَرِّهِ ، فأشْبَهَ العَبْدَ ؛ وذلك لأنَّه إذا قتلَه لدَفْعِ شَرِّه ، كان الصائِلُ هو القاتلُ لنفسِه / ، فأشْبَهَ ما لو نَصَبَ حَرْبَةً فى طريقِه ، فقَذَفَ نفسَه عليها ، فماتَ بها . وفارقَ المُضْطَرَ ؛ فإنَّ الطَّعَامَ لم يُلْجِئْهُ إلى إتْلافِه ، ولم يَصْدُرْ منه ما يُزِيلُ عِصْمَتَه ، ولهذا لو قَتَلَ المُحْرِمُ صيدًا لصِيالِه لم يَضْمَنْه ، ولو قتلَه لاضْطرارِه إليه ، ضَمِنَه ، ولو قَتَلَ المكلَّفَ لصِيالِه ، لم يَضْمَنْه ،

٩/٢٦٢و

---

(١) سقطت الواو من : الأصل .

ولو قتلَه ليأْكُلَه فى المَخْمَصَةِ[٢] وجبَ القِصَاصُ ، وغيرُ المُكلَّفِ كالمُكَلَّفِ فى هذا . وقولُهم : لا يَمْلِكُ إباحةَ نفسِه . قُلْنا : والمُكَلَّفُ لا يملِكُ إباحَةَ دَمِهِ ، ولو قال : أَبَحْتُ دَمِى . لم يُبَحْ ، على أنَّه صَالَ ، فقد أُبِيحَ دَمُه بفِعْلِه ، فيَجِبُ أن يَسْقُطَ ضَمانُه ، كالمُكَلَّفِ .

١٦١١ – مسألة ؛ قال : (**وإذا دَخَلَ مَنْزِلَهُ بالسِّلَاحِ ، فأَمَرَهُ بِالخُرُوجِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، فَلَهُ أنْ يَضْرِبَهُ بِأَسْهَلِ ما يُخْرِجُه بِهِ ، فإنْ عَلِمَ أنَّه يَخْرُجُ بِضَرْبِ عَصًا ، لم يَجُزْ أنْ يَضْرِبَه بِحَدِيدَةٍ ، فإنْ آلَ الضَّرْبُ إلى نَفْسِهِ ، فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وإن قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا**)

وجملتُه أنَّ الرَّجَلَ إذا دَخَلَ مَنْزِلَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلِصَاحِبِ الدَّارِ أمرُه بالخروجِ من مَنْزِلِه ، سَواءٌ كان معه سلاحٌ أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بدُخولِ مِلْكِ غيرِه ، فكانَ لصاحِبِ الدارِ[١] مُطالبتُه بتَرْكِ التَّعدِّى ، كما لو غَصَبَ منه شيئًا ، فإن خرجَ بالأمرِ ، لم يكُنْ له ضَرْبُه ؛ لأنَّ المقْصودَ إخراجُه . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه رأى لِصًّا ، فأصْلَتَ عليه السَّيْفَ ، قال : فلو تَرَكْناه لَقتلَه[٢] . وجاءَ رَجُلٌ إلى الحسنِ ، فقالَ : لِصٌّ دَخَلَ بَيْتِى ومعه حَدِيدَةٌ ، أقتلُه ؟ قال : نعم ، بأىِّ قِتْلَةٍ قَدَرْتَ أن تَقْتُلَه . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَ إزالَةُ العُدْوانِ بغيرِ القَتْلِ ، فلم يَجُزِ القتلُ ، كما لو غَصَبَ منه شيئًا ، فأمْكَنَ أخْذُه بغيرِ القتلِ . وفعلُ ابنِ عمرَ يُحْمَلُ على قَصْدِ التَّرْهِيبِ ، لا على أنَّه[٣] قَصَدَ إيقاعَ الفِعْلِ . فإن لم يَخْرُجْ بالأمرِ ، فله ضَرْبُه بأسْهَلِ ما يَعْلَمُ أنَّه يَنْدَفِعُ به ؛ لأنَّ المقصودَ دَفْعُه ، فإذا انْدَفعَ بقليلٍ ، فلا حاجَةَ إلى أكثرَ منه ، فإن عَلِمَ أنَّه يخرُجُ بالعَصا ، لم يكُنْ له ضَرْبُه بالحديدِ ؛

---

(٢) فى ب ، م : « المحصنة » . خطأ .

(١) فى الأصل : « الملك » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اللص ، من كتاب العقول . المصنف ١١٢/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى قتل اللص ، من كتاب الديات . المصنف ٤٥٤/٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

لأنَّ الحديدَ آلةٌ للقتلِ ، بخلافِ العَصَا . وإن ذهبَ مُوَلِّيًا ، لم يكُنْ له قَتْلُه ، ولا اتِّبَاعُه ، كأهلِ البَغْيِ . وإن ضَرَبَه ضَرْبَةً عَطَّلَتْه ، لم يكُنْ له أن يُثْنِيَ عليه ؛ لأنَّه كُفِيَ شَرَّه . وإن ضربَه فَقطَعَ يمينَه ، فَوَلَّى مُدْبِرًا ، فضربَه فقطَعَ رِجْلَه ، فَقَطْعُ الرِّجْلِ مَضْمُونٌ عليه[٤] بالقِصَاصِ أو الدِّيَةِ ؛ لأنَّه فى حالٍ لا يجوزُ له ضَرْبُه ، وقَطْعُ اليَدِ غيرُ مَضْمونٍ . فإن ماتَ من سِرَايةِ القَطْعِ ، فعليه نصفُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ / من جِرَاحةِ اثْنَين . وإن عادَ إليه بعدَ قَطعِ رِجْلِه ، فَقَطَعَ يدَه الأُخْرَى ، فاليدَان غيرُ مَضْمونتَيْن . وإن ماتَ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ من جِراحَةِ ثلاثةِ أنْفُسٍ . وقياسُ[٥] المذهبِ أن يَضْمَنَ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجُرْحَيْنِ قَطْعُ رَجُلٍ واحِدٍ ، فكانَ حكمُهما واحدًا ، كما لو جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا مائةَ جُرْحٍ ، وجرحَه آخرُ جُرْحًا واحدًا ، وماتَ ، كانتْ ديتُه بينهما نِصْفَيْن ، ولا تُقْسَمُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الجِراحَاتِ ، كذا هٰهُنا . فأمَّا إن لم يُمْكِنْه دَفْعُه إلَّا بالقتلِ ، أو خافَ أن يَبْدُرَه بالقَتْلِ إن لم يَقْتُلْه ، فله ضَرْبُه بما يَقْتُلُه ، أو يقْطَعُ طَرَفَه ، وما أُتْلَفَ منه فهو هَدْرٌ ؛ لأنَّه تَلِفَ لدفعِ شَرِّه ، فلم يَضْمَنْه ، كالباغِي ، ولأنَّه اضْطَرَّ صاحبَ الدارِ إلى قتلِه ، فصارَ كالقاتِلِ لنفسِه . وإن قُتِلَ صاحبُ الدَّارِ فهو شهيدٌ ؛ لِمَا رَوَى عبد اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أُرِيدَ مَالُه بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . رواه الخَلَّال بإسْنادِه[٦] . ولأنَّه قُتِلَ لدَفْعِ ظالِمٍ ، فكانَ شهيدًا ، كالعادِلِ إذا قتلَه الْباغِي .

٢٦٢/٩ ظ

---

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) فى ب ، م : « فقياس » .

(٦) وأخرجه البخارى ، فى : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والغصب . صحيح البخارى ١٧٩/٣ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٥/١ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال اللصوص ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٤٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيمن قُتِل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٠/٦ . والنسائى ، فى : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٠٥/٧ ، ١٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب من قُتِل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ .

فصل : وكلُّ مَن عَرَضَ لإنسانٍ يريدُ مالَه أو نفسَه ، فَحُكْمُه ما ذكَرْنا فى مَن دخلَ منزلَه ، فى دَفْعِهم بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ دَفْعُهم به ، فإن كان بينَه وبينَهم نهرٌ كبيرٌ ، أو خَنْدَقٌ ، أو حِصْنٌ لا يقدِرُون على اقْتحامِه ، فليس له رَمْيُهم ، وإن لم يُمْكِنْ إلَّا بِقتالِهم[7] ، فله قِتالُهم وقَتْلُهم . قالَ أحمدُ ، فى اللُّصُوصِ يُرِيدون نفسَك ومالَكَ : قاتِلْهم تَمْنَعْ نفسَك ومالَكَ . وقال عطاءٌ ، فى المُحْرِمِ يَلْقَى اللُّصُوصَ ، قال : يُقاتِلُهم[8] أشدَّ القتالِ . وقال ابنُ سِيرِين : ما أعلمُ أحدًا تَرَكَ قِتالَ الحَرُورِيَّةِ واللصوصِ تَأَثُّمًا ، إلَّا أن يَجْبُنَ . وقال الصَّلْتُ بنُ طَرِيفٍ : قلتُ للحسنِ : إنِّى أُخْرُجُ فى هذه الوُجوهِ ، أخْوَفُ شَىْءٍ عندى يَلْقَانِى المصلُّونَ يَعْرِضُونَ لى فى مالِى ، فإن كَفَفْتُ يَدِى ذَهَبُوا بمالِى ، وإن قاتلتُ المصلِّىَ ففيه ما قد علمتَ ؟ قال : أىْ بُنَىَّ ، مَنْ عَرَضَ لك فى مالِكَ ، فإن قتلتَه فإلى النَّارِ ، وإن قَتَلَكَ فَشَهِيدٌ . ونحوُ ذلك عن أنسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ . وقال أحمدُ فى امرأةٍ أرادَها رَجُلٌ على نفسِها ، فقتلَتْه لِتُحْصِنَ نفسَها ، فقال : إذا عَلِمَتْ أنَّه لا يُرِيدُ إلَّا نَفْسَها ، فقتلَتْه لتَدْفَعَ عن نَفسِها ، فلا شَىْءَ عليها . وذكرَ حديثًا يَرْوِيه / الزُّهْرِىُّ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، عن عُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ ، أنَّ رَجُلًا ضافَ[9] ناسًا من هُذَيْلٍ ، فأرادَ امرأةً على نفسِها ، فرَمَتْهُ بحَجرٍ فَقَتَلَتْه ، فقال عمرُ : واللهِ لا يُودَى أبدًا[10] . ولأنَّه إذا جازَ الدَّفْعُ عن مالِه الذى يجوزُ بَذْلُه وإباحتُه ، فدَفْعُ المرأةِ عن نفسِها وصِيانتُها عن الفاحِشَةِ ، التى لا تُباحُ بحالٍ ، أوْلَى . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يجبُ عليها أن تدْفَعَ عن نفسِها إن أمكنَها ذلك ؛ لأنَّ التَّمْكِينَ منها مُحَرَّمٌ ، وفى تركِ الدَّفْعِ نَوْعُ تَمْكِينٍ . فأمَّا من أُرِيدَتْ نفسُه أو مالُه ، فلا يجبُ عليه الدَّفْعُ ؛ لقولِ[11] النَّبىِّ ﷺ[12]

٩/٢٦٣و

---

(٧) فى م : « بقتلهم » .

(٨) فى الأصل : « يقاتله » .

(٩) فى ب ، م : « أضاف » .

(١٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يريد المرأة على نفسها ، من كتاب الديات . المصنف ٣٧٢/٩ .

(١١) فى ب : « لأن » .

(١٢) فى ب زيادة : « قال » .

فى الفِتْنـة : « اجْـلِسْ فى بَيْـتِكَ فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَـرَكَ شُعَـاعُ السَّيْـفِ ، فَغَـطِّ وَجْهَكَ »[13] . وفى لفظٍ : « فَكُنْ عَبْدَ اللهِ المُقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ القَاتِلَ »[14] . ولأنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، تركَ القتالَ مع إمْكانِه مَنْعَ[15] إرادتِهم نفسَه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم فى المُضْطَرِّ : إذا وجَدَ ما يَدْفعُ به الضَّرُورةَ ، لَزِمَه الأَكْلُ منه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، فلِمَ لَمْ تَقُولوا ذلك ههُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ الأكلَ يُحْيِى به نفسَه ، من غيرِ تَفْويتِ نفسِ[16] غيرِه ، وههُنا فى إحْياءِ نفسِه فواتُ نَفْسِ غيرِه ، فلم يجِبْ عليه ، فأمَّا إن أمْكَنَه الهربُ ، فهل يَلْزَمُه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه أمْكَنَه الدَّفْعُ عن نفسِه ، من غيرِ ضَرَرٍ يلحقُ غيرَه ، فلَزِمَه ، كالأكلِ فى المَخْمَصةِ . والثانى ، لا يلزَمُه ؛ لأنَّه دَفْعٌ عن نفسِه ، فلم يَلْزَمْه ، كالدَّفْعِ بالقتالِ .

فصل : وإذا صالَ على إنْسانٍ صائِلٌ ، يريدُ مالَه أو نفسَه ظُلْمًا ، أو يريدُ امرأةً لِيَزْنِىَ بها ، فلغيرِ المَصُولِ عليه مَعونَتُه فى الدَّفْعِ . ولو عَرَضَ اللُّصوصُ لقافِلَةٍ ، جازَ لغيرِ أهلِ القافِلَةِ الدَّفْعُ عنهم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا ، أَوْ مَظْلُومًا »[17] . وفى حديثٍ : « إِنَّ الْمُؤْمِنِينَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الفُتَّانِ »[18] . ولأنَّه لولا التَّعاونُ لَذهَبتْ أموالُ النَّاسِ وأنْفُسُهم ؛ لأنَّ قُطَّاعَ الطَّرِيقِ إذا انْفَرَدُوا بأَخْذِ مالِ إنسانٍ لم يُعِنْه غيرُه ،

---

(13) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن السعى فى الفتنة ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبى داود ٢/٤١٧ . وابن ماجه ، فى : باب التثبت فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/١٣٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٦٣ .

(14) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١١٠ ، ٢٩٢ .

(15) فى ب ، م : « مع » .

(16) سقط من : الأصل ، ب .

(17) أخرجه البخارى ، فى : باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما ، من كتاب المظالم ، وفى : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٣/١٦٨ ، ٩/٢٨ ، ٢٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/١١٢ ، ١١٣ . والدارمى ، فى : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢/٣١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٩٩ ، ٢٠١ .

(18) فى الأصل : « القتال » . والفتان : جماعة الفاتن . والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٧ .

(١٩ فإنَّهم يأخذُون ١٩) أموالَ الكُلِّ ، واحِدًا واحِدًا ، وكذلك غيرُهم .

فصل : وإذا وَجَدَ رجُلًا يَزْنِى بامرأتِه فقتلَه ، فلا قِصَاصَ عليه(٢٠) ، ولا دِيَةَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بينما هو يتغدَّى يومًا ، إذ أقبلَ رَجُلٌ يَعْدُو ، ومعه سيفٌ مُجرَّدٌ مُلطَّخٌ بالدَّمِ ، فجاءَ حتى قَعَدَ مع عمرَ ، فجعلَ / يأكُلُ ، وأقبلَ جماعَةٌ من النَّاسِ ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، إنَّ هذا قتلَ صاحِبَنَا مع امرأتِه . فقال عمرُ : ما يقولُ هؤلاء ؟ قال : ضَرَبَ الآخَرُ فَخِذَىِ امرأتِه بالسَّيْفِ ، فإن كان بينَهما أحَدٌ فقد قتلَه . فقال لهم عمر : ما يقولُ ؟ قالوا : ضَرَبَ بسَيْفِه ، فقطَعَ فَخِذَىِ امرأتِه ، فأصابَ وَسَطَ الرَّجُلِ ، فقَطَعَه باثْنَيْن. فقال عمرُ : إن عَادُوا فَعُدْ . رواه هُشَيْمٌ ، عن مُغِيرَةَ ، عن إبراهيمَ . أخرجه سعيدٌ(٢١) . وإذا كانتِ المرأةُ مُطاوِعَةً ، فلا ضمانَ عليه فيها ، وإن كانتْ مُكْرَهَةً ، فعليه القِصاصُ . وإذا قتَلَ رَجُلًا ، وادَّعَى أنَّه وَجَدَه مع امرأتِه ، فأنْكَرَ وَلِيُّه ذلك(٢٢) ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لِمَا رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن رجُلٍ دخل بَيْتَه ، فإذا مع امرأتِه رجلٌ ، فَقَتَلَها وقتَلَه(٢٣) . قال علىٌّ : إن جاءَ بأربعةِ شُهَداءَ ، وإلَّا فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِه(٢٤) . ولأنَّ الأصلَ عدمُ ما يَدَّعِيه ، فلا يسْقُطُ حُكْمُ القتلِ بمُجرَّدِ الدَّعْوَى . واختلَفَتِ الرِّوايةُ فى البَيِّنَةِ ، فرُوِىَ أنَّها أرْبعةُ شُهَداءَ ؛ لخبرِ علىٍّ ، ولِمَا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ سعدًا قال : يا رسولَ الله ، أرَأَيْتَ إن وجدتُ مع امرأتِى رَجُلًا ، أُمْهِلُه حتى آتِىَ بأربعةِ شهداءَ ؟ فقال النَّبِىُّ ﷺ : « نَعم »(٢٥) . ورُوِىَ أنَّه يَكْفِى

(١٩ - ١٩) فى الأصل : « فيأخذون » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) تقدم ، فى : ٤٦٢/١١ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل ، ا : « أو قتله » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦١/١١ .

(٢٥) أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ . وأبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٨/٢ . والإمام مالك ، فى : باب فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٥/٢ .

شاهدان ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَشْهَدُ على وُجودِه مع[٢٦] المرأةِ ، وهذا يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ، وإنَّما الذى يحْتاجُ إلى الأربعةِ الزِّنَى ، وهذا لايحتاجُ إلى إثْباتِ الزِّنَى . فإن قِيلَ : فحديثُ عمرَ فى الذى وَجَدَ مع امرأتِه رَجُلًا ليس فيه بَيِّنَةٌ ، وكذلك رُوِىَ أنَّ رَجُلًا من المسلمين خَرَجَ غازِيًا ، وأَوْصَى بأهلِه رَجُلًا ، فبَلَغَ الرَّجُلَ أن يَهُودِيًّا يخْتَلِفُ إلى امرأتِه ، فكَمَنَ له حتى جاءَ ، فجعل يُنْشِدُ :

وأشْعَثَ غَرَّهُ الإسْلامُ مِنِّى ... خَلَوْتُ بعِرْسِه ليلَ التَّمامِ

أبِيتُ على تَرائِبِها ويُضْحِى ... على جَرْداءَ لَاحِقَةِ الْحِزَامِ

كأنَّ مَواضِعَ الرَّبَلاتِ منها ... فِئامٌ يَنْهَضُونَ إلى فِئامِ[٢٧]

فقام إليه فقتَلَه ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فأهْدَرَ دَمَه ، ولم يُطالِبْ[٢٨] . فالجوابُ أنَّ ذلك ثبتَ عنده بإقْرارِ الوَلِىِّ . وإن لم تكنْ[٢٩] بَيِّنَةٌ ، فادَّعَى عِلْمَ الوَلِىِّ بذلك ، فالقولَ / قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه . ٩/٢٦٤و

فصل : ولو قتلَ رَجُلٌ[٣٠] رجلًا ، وادَّعَى أنَّه قد هَجَمَ مَنْزِلِى ، فلم يُمْكِنِّى دَفْعُه إلَّا بالقتلِ . لم يُقْبَلْ قولُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وعليه القَوَدُ سَواء كان المقتولُ يُعْرَفُ بسَرِقَةٍ ، أو عِيارَةٍ ، أو لا يُعْرَفُ بذلك ، فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّهم رَأَوْا هذا مُقْبِلًا إلى هذا[٣١] بسِلاحٍ مَشْهورٍ[٣١] ، فضربَه هذا ، فقد هَدَرَ دَمَه ، وإن شَهِدُوا أنَّهم رَأَوْه داخِلًا دارَه ، ولم يَذْكُرُوا سِلاحًا ، أو ذكروا سِلاحًا غيرَ مَشْهورٍ ، لم يَسْقُطِ القَوَدُ بذلك ؛ لأنَّه قد يدْخُلُ

---

(٢٦) فى ب ، م : « على » .

(٢٧) فى الأصل ، م : « الرتلات » . والربلة : باطن الفخذ . وامرأة ربلة وربلاء : عظيمة الربلات . والفئام : الجماعة .

(٢٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٤ .

(٢٩) فى ب زيادة : « ثم » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١ - ٣١) فى م : « بالسلاح المشهور » .

لحاجةٍ ، ومُجَرَّدُ الدُّخولِ المشْهودِ به لا يُوجِبُ إهْدارَ دَمِه . وإن تجارحَ رَجُلانِ ، وذكَر[٣٢] كلُّ واحِدٍ منهما أنِّى جَرَحْتُه دَفْعًا عن نفسِى . حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبِه ، وعليه ضَمَانُ ما جَرَحَه ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ على الآخرِ ما يُنْكِرُه ، والأصلُ عَدَمُه .

فصل : ولو عَضَّ رَجُلٌ يَدَ آخَرَ ، فله جَذْبُها من فِيهِ ، فإن جَذَبَها فوقَعَتْ ثَنَايَا العاضِّ ، فلا ضَمانَ فيها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ورَوَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رجلًا عَضَّ رجلًا ، فانْتزعَ يدَهُ من فيهِ ، فسقطَ بعضُ أسْنانِ العاضِّ ، فاختصَما إلى شُرَيْحٍ ، فقالَ شُرَيْحٌ : انْزِعْ يدَكَ مِن فِى السَّبُعِ ، وأبْطِلْ أسْنانَه . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، وابنِ أبى ليلى ، عليه الضَّمانُ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « فِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ »[٣٣] . ولَنا ، ما روَى يَعْلَى بنُ أُمَيَّةَ قال : كان لى أجيرٌ ، فقاتَلَ إنسانًا ، فعَضَّ أحدُهما يدَ الآخرِ ، قال : فانتزعَ المعْضُوضُ يدَه من فِى العاضِّ ، فانْتزعَ إحْدَى ثَنِيَّتَيْه ، فأتَى النَّبىَّ ﷺ ، [٣٤]فأهْدَرَ ثَنِيَّتَه ، فَحَسِبْتُ أنَّه قال : قال النَّبِىُّ ﷺ[٣٤] : « أَفَيَدَعُ يَدَه فى فِيكَ تَقْضَمُها قَضْمَ الفَحْلِ ! » . مُتَّفَقٌ عليه[٣٥] . ولأنَّه عُضْوٌ تَلِفَ ضَرُورةَ دَفْعِ شرِّ صاحِبِه ، فلم يُضْمَنْ ، كما لو صالَ عليه ، فلم يُمْكِنْه دَفْعُه إلَّا بقَطْعِ عُضْوِه . وحديثُهم يَدُلُّ على دِيَةِ السِّنِّ إذا قُلِعَتْ ظُلْمًا ، وهذه لم تُقْلَعْ ظُلْمًا ، وسَواءٌ

---

(٣٢) فى م : « وادعى » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٣١ .

(٣٤ – ٣٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأجير فى الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٦٥/٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، فى : باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠١/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ ، ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب من عضّ رجلا فنزع يده فندر ثناياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٢/٤ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

كان المَعْضُوضُ ظَالِمًا أو مَظْلُومًا ؛ لأنَّ العَضَّ مُحَرَّمٌ ، إلَّا أن يكونَ العَضُّ مُباحًا ، مثل أن يُمْسِكَه فى موضعٍ يتضَرَّرُ بإمْساكِه ، أو يَعَضَّ يدَه ، ونحو ذلك ممَّا لا يقدِرُ على التخَلُّصِ من ضَررِه إلَّا بعَضِّه ، فيَعَضُّه ، / فما سَقَطَ من أسْنانِه ضَمِنَه ؛ لأنَّه عَاضٌّ والعَضُّ مُباحٌ . وكذلك[36] لو عَضَّ أحدُهما يدَ الآخرِ ، ولم يُمْكِنِ المَعْضُوضَ تخليصُ يَدِهِ إلَّا بِعَضِّه ، فله عَضُّه ، ويَضْمَنُ الظَّالِمُ منهما ما تَلِفَ من المظْلومِ ، وما تَلِفَ من الظالمِ [37]كان هَدْرًا[37] . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا عَضَّه فى غيرِ يَدِه ، أو عَمِلَ به عملًا غيرَ العَضِّ أفضَى إلى تَلَفِ شَىْءٍ من الفاعلِ ، لم يَضْمَنْه . وقد رَوَى محمدُ بنُ عُبَيْد اللهِ[38] : أنَّ غُلامًا أخذَ قِمَعًا من أقْماعِ الزَّيَّاتِينَ ، فأدخَلَه بينَ رِجْلَىْ[39] رَجُلٍ ، ونَفَخَ فيه ، فذُعِرَ الرَّجُلُ من ذلك ، وخَبَطَ بِرِجْلِه ، فوَقَعَ على الغُلامِ ، فكَسَرَ بعضَ أسنانِه ، فاخْتَصَمُوا إلى شُرَيْحٍ ، فقال شُرَيْحٌ : لا أعْقِلُ الكَلْبَ الهَرَّارَ . قال القاضى : يُخَلِّصُ المَعْضُوضُ يدَه بأسْهَلِ ما يُمْكِنُه[40] ، فإنْ[41] أمْكَنَه فَكُّ لَحْيَيْه بيدِه الأُخْرَى فعَلَ ، وإن لم يُمْكِنْه لَكَمَه فى[42] فَكِّه ، فإن لم يُمْكِنْه جَذَبَ يَدَه مِن فِيه ، فإن لم يَخْلُصْ ، فله أن يَعْصِرَ خُصْيَتَيْه ، فإن لم يُمْكِنْه ، فله أن يَبْعَجَ بَطْنَه ، وإن أتَى على نَفْسِه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا الترتيبَ غيرُ مُعْتَبَرٍ ، وله أن يجذِبَ يدَه [43]من فِيه[43] أوَّلًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ ، ولأنَّه لا يَلْزَمُه تَرْكُ يدِه فى فَمِ العاضِّ حتى يتحَيَّلَ بهذه الأشْياءِ المذكورة ، ولأنَّ جَذْبَ يَدِه مُجَرَّدُ تَخْلِيصٍ لِيَدِه ، وما حَصَلَ من سُقوطِ الأسنانِ حَصَلَ ضَرُورَةَ التَّخْلِيصِ الجائزِ ، ولَكْمُ فَكِّه جِنايَةٌ غيرُ التَّخْلِيصِ ، وربَّما تضمَّنتِ التَّخْلِيصَ ، وربَّما أتْلَفتِ الأسْنانَ التى

٢٦٤/٩ ظ

---

(٣٦) فى ب ، م : « ولذلك » .

(٣٧-٣٧) فى م : « هدر » .

(٣٨) فى م : « عبد الله » .

(٣٩) فى م : « فخذى » .

(٤٠) فى ب ، م : « يمكن » .

(٤١) فى م : « فإنه » .

(٤٢) فى ب : « على » .

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل ، ب .

لم يَحْصُلِ العَضُّ بها ، وكانت البَداءةُ بجَذْبِ يَدِه أوْلَى . ويَنْبَغِى أنَّه متى أمْكَنَه جَذْبُ يَدِه ، فَعَدَلَ إلى لَكْمِ فكِّه ، فأتْلَف سِنًّا ، ضَمِنَه ، لإمْكانِ التَّخَلُّصِ بما هو أوْلَى منه .

فصل : ومَن اطَّلَعَ فى بيتِ إنسانٍ مِن ثَقْبٍ ، أو شَقِّ بابٍ ، أو نحوِه ، فرَماه صاحبُ البيتِ[٤٤] بحَصاةٍ ، أو طَعَنَه بعُودٍ ، فقَلَعَ عَيْنَه ، لم يَضْمَنْها . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُها ؛ لأنَّه لو دخَلَ منزلَه ، ونظرَ فيه ، أو نالَ من امْرأتِه ما دُونَ الفَرْجِ ، لم يَجُزْ قَلْعُ عَيْنِه ، فَمُجَرَّدُ النَّظَرِ أوْلَى . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إذْنٍ ، فَحَذَفْتَه بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَه ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وعن سهلِ بنِ سعدٍ ، أنَّ رجلًا اطَّلَعَ فى جُحْرٍ من بابِ / النَّبىِّ ﷺ ، ورسولُ اللهِ ﷺ يحُكُّ رَأْسَه بِمِدْرَى[٤٥] فى يدِه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِى ، لَطمَسْتُ[٤٦] ، أو لَطَعَنْتُ بها فى عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[٤٧] . ويُفارِقُ ما قاسُوا عليه ؛ لأنَّ مَن دَخَلَ المنزلَ يُعْلَم به ، فيُسْتَتَرُ منه ، بخلافِ النَّاظِرِ من ثَقْبٍ ، فإنَّه يَرَى من غيرِ عِلْمٍ به ، ثم الخبرُ أوْلَى من القياسِ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ فى هذا

٢٦٥/٩ و

(٤٤) فى الأصل ، ب : « الدار » .

(٤٥) المدرى : عود يُدْخَلُ فى الرأس ليضم بعض الشعر إلى بعض .

(٤٦) فى ب ، م : « لطمت » . ولم نجد الكلمة فى مصادر التخريج .

(٤٧) الأول ، أخرجه البخارى ، فى : باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، وباب من اطلع فى بيت قوم ففقأوا عينه ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/٨ ، ٩ ، ١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ١٦٩٩/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٥/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٣/٢ .

والثانى ، أخرجه البخارى ، فى : باب الامتشاط ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الاستئذان من أجل البصر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢١١/٧ ، ٦٦/٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ١٦٩٨/٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٧٨/١٠ . والنسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٤/٨ ، ٥٥ . والدارمى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٧/٢ ، ١٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٠/٥ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

أنَّه لا يُمْكِنُه دَفْعُه إلَّا بذلك، لظاهِرِ[48] الخبرِ. وقال ابنُ حامِدٍ: يدفعُه بأسْهَلِ ما يُمْكِنُه دَفْعُه به، يقولُ[49] له أوَّلًا: انْصَرِفْ. فإن لم يفعلْ، أشارَ إليه يُوهِمُه أنَّه يَحْذِفُه، فإن لم يَنْصَرِفْ، فله حَذْفُه حينئذٍ. واتِّباعُ السُّنَّةِ أوْلَى[50]. فأمَّا إنْ تَرَكَ الاطِّلاعَ ومَضَى، لم يَجُزْ رَمْيُه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَطْعَنِ الذى اطَّلَعَ ثم انْصَرَفَ، ولأنَّه تَرَكَ الجنايةَ، فأشْبَهَ مَنْ عَضَّ ثم تركَ العَضَّ، لم يَجُزْ قَلْعُ أسْنانِه. وسَواءٌ كان المطَّلَعُ منه صغيرًا، كثَقْبٍ أو شَقٍّ، أو واسِعًا، كثَقْبٍ كبيرٍ. وذكَرَ بعضُ أصحابِنا أنَّ البابَ المفتوحَ كذلك، والأوْلَى أنَّه لا يجوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ من بابٍ مَفْتُوحٍ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ تارِكِ البابِ مَفتوحًا، والظاهِرُ أنَّ مَن تَرَكَ بابَه مَفتوحًا، أنَّه يَسْتَتِرُ، لعِلْمِه أنَّ النَّاسَ ينظرُون منه، ويَعْلَمُ بالنَّاظِرِ فيه، والواقِفِ عليه، فلم يَجُزْ رَمْيُه، كداخِلِ[51] الدَّارِ. وإنِ اطَّلَعَ، فرَماه صاحبُ الدَّارِ، فقال المُطَّلِعُ: ما تعمَّدْتُ الاطِّلاعَ. لم يَضْمَنْه، على ظاهِرِ كلامِ أحمد؛ لأنَّ الاطِّلاعَ قد وُجِدَ، والرَّامِى لا يَعْلَمُ ما فى قَلْبِه. وعلى قَولِ ابنِ حامِدٍ، يَضْمَنُه؛ لأنَّه لم يَدْفَعْه بما هو أسْهَلُ. وكذلك لو قال: لم أرَ شيئًا حين اطَّلَعْتُ. وإن كان المُطَّلِعُ أعْمَى، لم يَجُزْ رَمْيُه؛ لأنَّه لا يَرَى شيئًا، ولو كان إنسانٌ عُرْيانًا فى طريقٍ، لم يكُنْ له رَمْىُ مَن نظَرَ إليه؛ لأنَّه المُفرِّطُ. وإن كان المُطَّلِعُ فى الدَّارِ مِن مَحارِمِ النِّساءِ اللَّائى فيها، فقال بعضُ أصحابِنا: ليس لصاحبِ الدَّارِ رَمْيُه، إلَّا أن يَكُنَّ مُتجرِّداتٍ[52]، فيَصِرْنَ كالأجانِبِ. وظاهِرُ الخبرِ أنَّ لصاحبِ الدَّارِ رَمْيَه، سَواءٌ كان فيها نِساءٌ أو لم يكُنْ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ أنَّه كان فى الدَّارِ التى اطَّلَعَ فيها على النَّبىِّ ﷺ نِساءٌ. وقوله: «لَوْ أنَّ امْرأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ، /بغَيْرِ إذْنٍ، فَحَذَفْتَه». عامٌّ فى الدَّارِ التى فيها نِساءٌ وغيرِها. ٩/٢٦٥ظ

فصل: وليس لصاحبِ الدارِ رَمْىُ النَّاظِرِ بما يَقْتُلُه ابْتِداءً، فإن رَماهُ بحَجَرٍ

(٤٨) فى م: «الظاهر».

(٤٩) فى ب، م: «فيقول».

(٥٠) فى م زيادة: «فصل».

(٥١) فى م: «كداخلى».

(٥٢) فى ب: «مجردات».

يقْتُله ، أو حَدِيدَةٍ ثقيلَةٍ ، ضَمِنَه بالقِصاصِ ؛ لأنَّه إنَّما له ما يَقْلَعُ به العَيْنَ المُبْصِرةَ ، التى حَصَلَ الأَذَى منها ، دونَ ما يتعدَّى إلى غيرِها ، فإن لم يَنْدَفِع المُطَّلِعُ بِرَمْيِه بالشَّىءِ اليَسيرِ ، جازَ رَمْيُه بأكْثَرَ منه ، حتى يأْتِىَ ذلك على نَفْسِه . وسَوَاءٌ كان النَّاظِرُ فى الطَّرِيقِ ، أو مِلْكِ نفسِه ، أو غيرِ ذلك .

١٦١٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَا أفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذٰلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنُوهُ)

يعنى إذا لم تكُنْ يَدُ أحَدٍ عليها ، فإن كان صاحِبُها معها أو غيرُه ، فعلى من يَدُه عليها ضَمانُ ما أتْلَفَتْهُ ؛ من نَفْسٍ ، أو مالٍ . ونَذْكُر ذلك فى المسألةِ التى تَلِى هذه . وإن لم تَكُنْ يدُ أحدٍ عليها ، فعلى مالِكِها ضَمانُ ما أفْسَدَتْه مِن الزَّرْعِ ، ليلًا دونَ النَّهارِ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأكْثرِ فُقَهاءِ الحجازِ . وقال اللَّيْثُ : يَضْمَنُ مالِكُها ما أفْسَدَتْه لَيْلًا ونَهارًا بأَقَلِّ الأَمْرَيْن ؛ من قيمَتِها ، أو قَدْرِ ما أتْلَفَتْه ، كالعَبْدِ إذا جَنَى . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمانَ عليه بحالٍ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ »[(١)] . يعنى هَدْرًا . ولأنَّها أفْسَدَتْ وليستْ يدُه عليها ، فلم يَلْزَمْه الضَّمانُ . كما لو كان نهارًا ، أو كما لو أتْلَفَتْ غيرَ الزَّرْعِ . ولَنا ، ما رَوَى مالِكٌ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن حَرَامِ بنِ سَعْدِ بن مُحَيِّصَةَ ، أنَّ ناقةً للبَراءِ دَخَلَتْ حائِطَ قَوْمٍ ، فأفْسَدَتْ ، فقضَى رسولُ الله ﷺ ، أنَّ على أهلِ الأمْوالِ حِفْظَها بالنَّهارِ ، وما أفْسَدَتْ بالليلِ ، فهو مَضْمُونٌ عليهم[(٢)] . قال ابنُ عبدِ البرِّ : إن كان هذا مُرْسلًا ، فهو مشهورٌ حَدَّثَ به الأئمةُ الثِّقَاتُ ، وتلقَّاه فُقَهاءُ الحجازِ بالقَبُولِ . ولأنَّ العادةَ من أهلِ المَواشِى إرْسالُها فى النَّهارِ للرَّعْىِ ، وحِفْظُها

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى الضوارى والحريسة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٧/٢ ، ٧٤٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المواشى تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

ليلًا ، وعادةُ أهلِ الْحَوائطِ حِفْظُها نهارًا دُونَ الليلِ ، فإذا ذَهَبَتْ ليلًا كان التَّفرِيطُ من أهْلِها بتَرْكِهِم حفظَها فى وَقْتِ عَادةِ الحِفْظِ ، وإن أُتْلَفَتْ نهارًا ، كان / التَّفْرِيطُ من أهلِ الزَّرْعِ[3] ، فكان عليهم ، وقد فَرَّقَ النَّبِىُّ ﷺ بينَهما ، وقَضَى على كُلِّ إنسانٍ بالحِفْظِ فى وقتِ عَادتِه . وأمَّا غيرُ الزَّرْعِ ، فلا يُضْمَنُ ؛ لأنَّ البهيمةَ لا تُتْلِفُ ذلك عادةً ، فلا يُحْتاجُ إلى حِفْظِها ، بخلافِ الزَّرْعِ .

٢٦٦/٩ و

فصل : قال بعضُ أصحابِنا : إنَّما يَضْمَنُ مالِكُها ما أُتْلَفَتْهُ ليلًا ، إذا كان التَّفْرِيطُ منه ، بإرسالِها ليلًا ، أو إرْسالِها[4] نهارًا ، ولم يَضْمَنْها[5] ليلًا ، أو ضَمِنَها[6] بحيثُ يُمْكِنُها الخروجُ . أمَّا إذا ضَمِنَها فأُخْرَجَها غيرُه بغيرِ إذْنِه ، أو فَتَحَ عليها بابَها ، فالضَّمانُ على مُخْرِجِها ، أو فاتِحِ بابِها ؛ لأنَّه المُتْلِفُ . قال القاضِى : هذه المسألةُ عندِى مَحْمولَةٌ على مَوْضِعٍ فيه مَزارِعُ ومَرَاعٍ ، أمَّا القُرَى العامرةُ التى لا مَرْعَى فيها إلَّا بيت قَرَاحين[7] ، كساقيةٍ وطريقٍ وطَرَفِ زَرْعٍ ، فليس لصاحِبِها إرسالُها بغيرِ حافِظٍ عن الزَّرْعِ ، فإن فعلَه[8] ، فعليه الضَّمانُ ؛ لتفْرِيطِه ، وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ .

فصل : وإن أتْلَفتِ البهيمةُ غيرَ الزَّرْعِ ، لم يَضْمَنْ مالِكُها ما أتلفَتْه ، ليلًا كانَ أو نهارًا ، ما لم تَكُنْ يَدُه عليها . وحُكِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قضَى فى شاةٍ وَقَعَتْ فى غَزْلِ حائِكٍ ليلًا ، بالضَّمْانِ على صاحِبِها ، وقرأ شُرَيْحٌ : ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾[9] . قال : والنَّفْشُ لا يكونُ إلَّا باللَّيلِ . وعن الثَّوْرِىِّ : يَضْمَنُ ، وإن كان نهارًا ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ

---

(٣) فى الأصل : « الزروع » .

(٤) فى الأصل : « أرسلها » .

(٥) فى م : « يضمها » .

(٦) فى م : « ضمها » .

(٧) القراح من الأرض : المخلاة للزرع وليس عليها بناء .

(٨) فى الأصل : « فعل » .

(٩) سورة الأنبياء ٧٨ .

بإرسالِها . ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « العَجْماءُ جَرْحُها جُبارٌ » . مُتَّفَقٌ عليه . أى هَدْرٌ . وأما الآية ، فإنَّ النَّفْشَ هو الرَّعْىُ بالليلِ ، فكان[10] هذا فى الْحَرْثِ الذى تُفْسِدُه البهائِمُ طَبْعًا بالرَّعْيِ ، وتدعُوها نفسُها إلى أكلِه ، بخلافِ غيرِه ، فلا يَصِحُّ قياسُ غيرِه عليه .

فصل : ومن اقْتَنَى كلبًا عَقُورًا ، فأطلقَه ، فعقَرَ إنسانًا ، أو دابَّةً ، ليلًا أو نهارًا ، أو خرَّقَ ثوبَ إنسانٍ ، فعلى صاحبِه ضَمَانُ ما أتْلَفَه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ باقْتنائِه ، إلَّا أن يَدْخُلَ إنسانٌ دارَه بغيرِ إذنِه ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالدُّخولِ ، مُتَسَبِّبٌ بعُدْوانِه إلى عَقْرِ الكَلْبِ له . وإن دَخَلَ بإذنِ المالِكِ ، فعليه ضَمَانُه[11] ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إتْلافِه . وإن أتلفَ الكَلْبُ بغيرِ العَقْرِ ، مثل أن وَلَغَ فى إناءِ إنسانٍ ، أو بال ، لم يَضْمَنْه مُقْتَنِيه ؛ لأنَّ هذا لا / يَخْتَصُّ به الكَلْبُ العَقُورُ . قال القاضى : وإن اقْتَنَى سِنَّوْرًا يأكُلُ أفْراخَ[12] النَّاسِ ، ضَمِنَ ما أتْلَفه ، كما يَضْمَنُ ما أتلفَه الكلبُ العَقُورُ ، ولا فرقَ بينَ الليلِ والنَّهارِ . وإن لم يكُنْ له عادةٌ بذلك ، لم يَضْمَنْ صاحِبُه جِنَايَتَه ، كالكلبِ إذا لم يكُنْ عَقورًا . ولو أنَّ الكَلْبَ العَقورَ أو السِّنَّوْرَ حَصَلَ عندَ إنسانٍ ، من غيرِ اقْتِنائِه ولا اختيارِه ، فأفْسَدَ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ الإتْلافُ بسَبَبِه .

9/266 ظ

فصل[13] : وإن اقْتَنَى حَمامًا أو غيرَه من الطَّيرِ ، فأرسلَه نَهارًا ، فَلَقَطَ حَبًّا ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه كالْبَهِيمةِ ، والعادَةُ إرْسالُه .

١٦١٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا ، ضَمِنَ رَاكِبُها مَا أَصَابَتْ مِنْ نَفْسٍ ، أَوْ جُرْحٍ ، أَوْ مَالٍ ، وكَذٰلِكَ إنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا)

وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، وأبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ : لا ضَمانَ عليه ؛ لقولِ

---

(١٠) فى الأصل : « وكان » .

(١١) فى ب ، م : « ضمان » .

(١٢) فى الأصل : « فراخ » .

(١٣) سقط الفصل كله من : ب .

النَّبِىِّ ﷺ : « العَجْمَاءُ جَرْحُها جُبَارٌ »[1] . ولأنَّه جِنايةُ بِهيمةٍ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو لم تكُنْ يدُه عليها . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرِّجْلُ جُبَارٌ » . رواه سعيدٌ[2] ، بإسْنادِه عن هُزَيْلِ بنِ شُرَحْبِيل ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، [3]ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبى ﷺ[3] . وتَخْصِيصُ الرِّجْلِ بكَوْنِه جُبَارًا ، دليلٌ على وُجُوبِ الضَّمَانِ فى جِنَايَةِ غيرِها ، ولأنَّه يُمْكِنُه حِفْظُها عن الجنايَةِ إذا كانَ راكِبَها ، أو يدُه عليها ، بخلافِ مَنْ لا يَدَ له عليها ، وحديثُه محمولٌ على مَن لا يَدَ له عليها .

١٦١٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَتْ بِرِجْلِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْه)

وبهذا قال أبو حنيفةَ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَضْمَنُها . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه من جِنَايةِ بَهِيمةٍ ، يدُه عليها ، فَيَضْمَنُها ، كجِنَايةِ يَدِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرِّجْلُ جُبَارٌ »[1] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه حِفْظُ رِجْلِها عن الجنايَةِ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو لم تَكُنْ يَدُه عليها . فأمَّا إن كانَتْ جنايتُها بفِعْلِه ، مثل أنْ كَبَحَها بِلِجَامِها ، أو ضَرَبَها فى وَجْهِهَا ، ونحو ذلك ، ضَمِنَ جِنايةَ رِجْلِها ؛ لأنَّه السَّبَبُ فى جِنَايتِها ، فكان ضَمانُها عليه ، ولو كان السَّبَبُ فى جنايتِها غيرُه ، مثل أن نَخَسَها ، أو نَفَّرَها ، فالضَّمَانُ على مَنْ فَعَلَ ذلك ، دونَ راكِبِها وسائِقِها وقائِدِها ؛ لأنَّ / ذلك هو السَّبَبُ فى جِنَايتِها . ٩/٢٦٧و

فصل : فإن كان على الدَّابَّةِ راكِبان ، فالضَّمانُ على الأوَّلِ منهما ؛ لأنَّه المتصرِّفُ فيها ، القادِرُ على كَفِّها ، إلَّا أن يكونَ الأوَّلُ منهما صغيرًا أو مَرِيضًا أو نحوَهما ، ويكونَ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) ليس فيما نشر من سنن سعيد .

(٣ – ٣) سقط من : ب . نقل نظر .

وأخرجه عن أبى هريرة أبو داود ، فى : باب فى الدابة تنفح برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٥٠٢/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات . سنن الدارقطنى ١٥٢/٣ .

(١) تقدم تخريجه فى المسألة السابقة .

الثانى هو[٢] المُتولِّىَ لتَدْبيرِها ، فيكونَ الضَّمانُ عليه . وإن كان مع الدَّابَّةِ قائِدٌ وسائِقٌ ، فالضَّمانُ عليهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ لو انْفردَ ضَمِنَ . فإذا اجْتَمعا ضَمِنَا . وإن كان معهما أو مع أحدِهما راكبٌ ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهما ، الضَّمانُ عليهم جميعًا ، لذلك . والثانى ، على الرَّاكِبِ ؛ لأنَّه أقْوَى يدًا وتَصرُّفًا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على القائِدِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ للرَّاكِبِ مع القائِدِ .

فصل : والجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الذى عليه رَاكِبٌ ، يَضْمَنُ جنَايَتَه ؛ لأنَّه فى حُكْمِ القائدِ ، فأمَّا الجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الثانى ، فَيَنْبَغِى أن لا تُضْمَنَ جنايتُه ، إلَّا أن يكونَ له سائقٌ ؛ لأنَّ الرَّاكبَ الأوَّلَ لا يُمْكِنُه حِفْظُه عن الجنايةِ . ولو كانَ مع الدَّابَّةِ وَلَدُها ، لم تُضْمَنْ جِنَايتُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه حِفْظُه .

فصل : وإن وقَفتِ الدَّابَّةُ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، ضَمِنَ ما جنَتْ بيَدٍ أو رِجْلٍ أو فمٍ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بوَقْفِها فيه ، وإن كان الطَّرِيقُ واسعًا ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ انْتفاعَه بالطَّرِيقِ مَشْروطٌ بالسَّلامَةِ ، وكذلك لو تَرَكَ فى الطَّرِيقِ طِينًا ، فزَلَقَ به إنسانٌ ، ضَمِنَه . والثانية ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه غيرُ[٢] مُتَعَدٍّ بوَقْفِها فى الطَّرِيقِ الواسِعِ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو وَقَفَها فى مَوَاتٍ . وفارق الطِّينَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بتَرْكِه فى الطريقِ .

١٦١٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اصْطَدَمَ الفَارِسَانِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما قِيمَةَ دَابَّةِ الآخَرِ)

وجملتُه أنَّ على كُلِّ واحِدٍ من المُصْطَدِمَيْنِ ضَمانَ ما تَلِفَ من الآخَرِ ، من نَفْسٍ أو دَابَّةٍ ، أو مالٍ ، سواءٌ كانتِ الدَّابَّتانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَغْلَيْنِ ، أو حِمَارَيْنِ ، أو جَمَلَيْنِ ، أو كان أحدُهما فَرَسًا والآخرُ غيرَه ، سواءٌ كانا مُقْبِلَيْنِ ، أو مُدْبِرَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ،

---

(٢) سقط من : م .

وصاحِباه ، وإسْحاقُ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : على كلِّ واحِدٍ منهما نصفُ قِيمَةِ ما تَلِفَ من الآخَرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بفِعْلِهما ، فكان الضَّمانُ مُنْقَسِمًا عليهما ، كما لو جَرَحَ إنْسانٌ نفسَه ، وجَرَحَه / غيرُه ، فماتَ منهما . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ماتَ من صَدْمَةِ صاحِبِه ، وإنَّما هو قَرَّبَها إلى مَحَلِّ الجنايةِ ، فلَزِمَ الآخَرَ ضمانُها ، كما لو كانتْ واقفةً بخلافِ الْجِراحَةِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ قيمةَ الدَّابَّتَيْنِ إن تَساوَتا ، تَقاصَّتا[1] وسَقَطَتا ، وإن كانت إحداهما أكثرَ[2] من الأُخْرَى ، فلصاحِبِها الزِّيادَةُ ، وإن ماتَتْ إحدى الدَّابَّتَيْن ، فعلى الآخَرِ قِيمتُها ، وإن نَقَصَتْ فعليه نَقْصُها . ٢٦٧/٩ظ

فصل : فإن كان أحدُهما يَسِيرُ بينَ يَدَيِ الآخَرِ ، فأدْرَكَه الثانى فصَدَمه ، فماتتِ الدَّابَّتانِ ، أو إحْداهما ، فالضَّمانُ على اللَّاحِقِ ؛ لأنَّه الصَّادِمُ والآخَرُ مَصْدُومٌ ، فهو بمنزْلِةِ الواقِفِ .

١٦١٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، والآخَرُ واقِفًا[1] ، فَعَلى السَّائِرِ قِيمَةُ دَابَّةِ الْوَاقِفِ)

نصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ السَّائِرَ هو الصَّادِمُ المُتْلِفُ ، فكانَ الضَّمانُ عليه . وإن ماتَ هو أو دابَّتُه ، فهو هَدَرٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ نفسَه ودابَّتَه . وإن انْحَرَفَ الواقِفُ ، فصادَفتِ الصَّدْمَةُ انْحِرافَه ، فهما كالسَّائِرَين ؛ لأنَّ التَّلَفَ[2] حَصَلَ من فِعْلِهما . وإن كان الواقِفُ مُتَعَدِّيًا بوُقوفِه ، مثل أن يَقِفَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فالضَّمانُ عليه دونَ السَّائرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بتَعَدِّيه ، فكانَ الضَّمانُ عليه ، كما لو وَضَعَ حَجَرًا فى الطَّرِيقِ ، أو جَلَسَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فعَثَرَ به إنْسانٌ .

---

(١) فى ب ، م : « تقاصا » .

(٢) فى الأصل : « أكبر » .

(١) فى الأصل : « واقف » .

(٢) فى ب : « المتلف » .

١٦١٧ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ[1] كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا دِيَةُ الْآخَرِ)

رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . والخلافُ هٰهُنا فى الضَّمَانِ ، كالخلافِ فيما إذا اصْطَدَمَ الفارِسانِ ، إلَّا أنَّه لا تَقاصَّ هٰهُنا فى الضَّمانِ ؛ لأنَّه على غَيْرِ مَن له الحَقُّ ؛ لِكَوْنِ الضَّمَانِ على عَاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ منهما . وإنِ اتُّفِقَ أن يكونَ الضَّمَانُ على مَن له الحَقُّ ، مثلَ أن تكونَ العاقِلَةُ هى الوارِثَةَ ، أو يكونَ الضَّمَانُ على المُتصادِمَيْنِ ، تَقاصًّا . ولا يَجبُ القِصَاصُ ، سواءٌ كان اصْطِدامُهما عَمْدًا أو خطأً ؛ لأنَّ الصَّدْمَةَ لا تَقْتُلُ غالِبًا ، فالقَتْلُ الحاصِلُ بها مع العَمْدِ عَمْدُ الخَطَأ . ولا فَرْقَ بينَ البَصِيرَيْنِ والأَعْمَيَيْنِ ، والبَصِيرِ والأَعْمَى ، فإن كانتا امْرأتَيْن حامِلَتَيْن[3] ، فهما كالرَّجُلين ، فإن أسْقَطَتْ كلُّ / واحِدَةٍ منهما جَنِينًا ، فعلى كلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ ضَمانِ جَنِينِها ونصفُ ضَمانِ جَنِينِ صاحِبَتِها ؛ لأنَّهما اشْتركَتَا فى قَتْلِه ، وعلى كُلِّ واحِدَةٍ منهما عِتْقُ ثلاثِ رِقَابٍ ؛ واحِدَةٌ لقتلِ صاحِبَتِها ، واثْنَتانِ لمُشارَكَتِها فى الْجَنِينِ . وإن أُسْقَطَتْ إحْداهما دونَ الأُخْرَى ، اشْتَرَكَتَا فى ضَمانِه ، وعلى كُلِّ واحِدَةٍ عِتْقُ رَقَبَتَيْن . وإن أَسْقَطَتَا معًا ، ولم تَمُتِ المرأتانِ ، ففى مالِ كلِّ واحِدَةٍ ضَمانُ نِصْفِ الجَنِينَيْن بغُرَّةٍ ، إذا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ ، وعِتْقُ رَقَبَتَيْن . وإن اصْطَدَمَ راكبٌ وماشٍ ، فهو كما لو كانا ماشِيَيْن . وإن اصْطَدَمَ راكبانِ فماتا ، فهو كما لو كانا مَاشِيَيْن .

٢٦٨/٩ و

فصل : وإن اصْطَدَمَ عَبْدانِ فماتا ، هُدِرَتْ قِيمتُهما ؛ لأنَّ قيمةَ كُلِّ واحِدٍ منهما تَعَلَّقَتْ برَقَبةِ الآخرِ ، فسَقَطَتْ بتَلَفِه . وإن ماتَ أحدُهما ، تَعَلَّقَتْ قيمتُه برقبةِ الحَىِّ ، فإن هَلَكَ قبلَ اسْتيفاءِ القيمةِ ، سَقَطَتْ لفَواتِ مَحَلِّها . وإن تصادمَ حُرٌّ وعَبْدٌ ، فماتا

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المقتتلان ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٥٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يصدم الرجل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٣٢ .

(٣) فى الأصل : « حاملين » .

تَعلَّقَتْ دِيَةُ الحُرِّ برقبةِ العبدِ ، ثم انتقلَتْ إلى قِيمَتِه[٤] ، ووَجَبَتْ قِيمةُ العبدِ فى تَرِكَةِ الحُرِّ فيتقاصَّانِ ، فإن كانتْ دِيَةُ الحُرِّ أكثرَ من قِيمةِ العبدِ ، سَقَطَتِ الزِّيادَةُ ؛ لأنَّها لا مُتَعلَّقَ لها ، وإن كانتْ قِيمةُ العبدِ أكثرَ ، أُخذَ الفضلُ من تَرِكَةِ الجانى ، وفى مالِ الحُرِّ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، ولا شىءَ على العبدِ ؛ لأنَّ تكفيرَه بالصَّوْمِ ، فيفُوتُ بفواتِه . وإن ماتَ العبدُ وحدَه ، فقِيمَتُه فى ذِمَّةِ الحُرِّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ العبدَ . وإن ماتَ الحُرُّ وَحْدَه ، تَعلَّقَتْ دِيَتُه برقبةِ العبدِ ، وعليه صِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْنِ . وإن ماتَ العبدُ قبلَ استيفاءِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ . وإن قتلَه أجْنَبِىٌّ ، فعليه قِيمَتُه[٥] ، ويتحوَّلُ ما كان مُتَعلِّقًا برَقَبَتِه إلى قِيمَتِه ؛ لأنَّها بَدَلُه ، وقائِمَةٌ مَقامَه ، وتُسْتَوْفَى مِمَّنْ وَجَبَتْ عليه .

١٦١٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَتِ السَّفِينَةُ المُنْحَدِرَةُ عَلَى المُصَاعِدَةِ ، فَغَرِقَتَا ، فَعَلَى المُنْحَدِرَةِ قِيمَةُ السَّفِينَةِ[١] المُصَاعِدَةِ ، أَوْ أَرْشُ مَا نَقَصَتْ إنْ أُخْرِجَتْ ، إلَّا أن يَكُونَ قَيِّمُ[٢] المُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْه الرِّيحُ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا)

٩/٢٦٨ظ وجملتُه أنَّ السَّفِينَتَيْن إذا اصْطَدَمَتا ، لم تخلُوَا[٣] من حَالَيْن ؛ أحدهما ، أن / تكونا مُتَساوِيَتَيْن ، كاللَّتين فى بحرٍ أو ماءٍ واقِفٍ ، أو كانتْ إحداهما مُنْحَدِرَةً والأُخرَى مُصاعِدَةً ، فَنَبْدَأُ بما إذا كانتْ إحداهما مُنْحَدِرَةً والأُخرَى مُصاعِدَةً ؛ لأنَّها مسألةُ الكتابِ ، ولا يخْلُو[٤] من حَالَيْن ؛ أحدهما ، أن يكونَ القَيِّمُ بها مُفرِّطًا ، بأن يكونَ قادِرًا على ضَبْطِها ، أو رَدِّها عن الأُخْرَى ، فلم يفْعَلْ ، أو أمكنَه أن يَعْدِلَها إلى ناحيةٍ أُخْرَى ، فلم يَفْعَلْ ، أو لم يُكْمِلْ آلتَها من الحِبالِ والرِّجالِ وغيرِهما ، فعلى المُنْحَدِرِ ضَمانُ

(٤) فى ب ، م : « قيمة العبد » .
(٥) فى ب ، م : « قيمة » .
(١) فى الأصل ، ب : « سفينة » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٣) فى الأصل : « تخل » .
(٤) فى م : « يخلوا » .

المُصاعِدَةِ ؛ لأنَّها تَنْحَطُّ عليها من عُلْوٍ ، فيكونُ ذلك سببًا لغَرَقِها ، فتَنَزَّلُ المُنْحَدِرَةُ بمنزلَةِ السَّائِرِ ، والمُصاعِدَةُ بمنزلةِ الواقِفِ . وإن غَرِقَتَا جَمِيعًا ، فلا شيءَ على المُصْعِدِ ، وعلى المُنْحَدِرِ قِيمَةُ المُصْعِدِ ، أو أَرْشُ ما نَقَصَتْ إن لم تَتْلَفْ كلُّها ، إلَّا أن يكونَ التَّفْرِيطُ من المُصْعِدِ ، بأن يُمْكِنَه العُدولُ بسَفِينَتِه ، والمُنْحَدِرُ غيرُ قادِرٍ ولا مُفرِّطٍ ، فيكونُ الضَّمانُ على المُصْعِدِ ؛ لأنَّه المفرِّطُ . وإن لم يَكُنْ من واحِدٍ منهما تَفْرِيطٌ ، لكن هاجَتْ رِيحٌ ، أو كانَ الماءُ شديدَ الجِرْيَةِ ، فلم يُمْكِنْه ضَبْطُها ، فلا ضمانَ عليه ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ فى وُسْعِه ضَبْطُها ، ولا يُكَلِّفُ اللهُ نفسًا إلَّا وُسْعَها . الحال الثانى ، أنْ تَكُونَا مُتَساوِيَتَيْنِ ، فإن كان القَيِّمانِ مُفرِّطَيْنِ ، ضَمِنَ كلُّ واحِدٍ منهما سفينةَ الآخَرِ ، بما فيها من نفسٍ ومالٍ ، كما قُلْنا فى الفَارِسَيْنِ يَصْطَدِمَانِ ، وإن لم يكُونَا مُفرِّطَيْنِ ، فلا ضَمَانَ عليهما . وللشَّافِعِىِّ فى حالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قولان ؛ أحدُهما ، عليهما الضَّمَانُ ؛ لأنَّهما فى أَيْدِيهما ، فلَزِمَهُما الضَّمَانُ ، كما لو اصْطَدَمَ الفَارِسَانِ ؛ لِغَلَبَةِ الفَرَسَيْنِ لهما . ولنا ، أنَّ المَلَّاحَيْنِ لا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفِعْلِهما ، ولا يُمْكِنُهما ضَبْطُهما فى الغالبِ ، ولا الاحْتِرازُ من ذلك ، فأَشْبَهَ ما لو نَزَلَتْ صاعِقَةٌ أَحْرَقَتِ السَّفِينَةَ ، ويُخالِفُ الفَرَسَيْنِ ، فإنَّه مُمْكِنٌ ضَبْطُهُما ، والاحْتِرازُ من طَرْدِهما . وإن كان أحدُهما مُفَرِّطًا وحدَه ، فعليه الضَّمَانُ وحدَه ، وإن اخْتَلَفَا فى تَفْرِيطِ القَيِّمِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ ، وهو أمينٌ ، فهو كالمُودَعِ . وعند الشَّافِعِىِّ ، أنَّهما إذا كانا مُفَرِّطَيْنِ ، فعلى كلِّ واحِدٍ من القَيِّمَيْنِ / ضَمانُ نِصْفِ سَفِينَتِه ونصفِ سَفِينَةِ صاحِبِه ، كقولِه فى اصْطِدامِ الفَارِسَيْنِ ، على ما مَضَى . ٢٦٩/٩ و

فصل : فإن كان القَيِّمَانِ مالِكَيْنِ للسَّفِينَتَيْنِ بما فيهما تَقَاصَّا ، وأُخذَ ذُو الفضلِ فَضْلَه ، وإن كانا أَجِيرَيْنِ ، ضَمِنَا ، ولا تَقَاصَّ هٰهُنا ؛ لأنَّ مَن يجبُ له غيرُ مَنْ يجبُ عليه . وإن كان فى السَّفِينَتَيْنِ أَحْرارٌ فهَلَكُوا ، وكانا قد تَعَمَّدَا المُصادَمَةَ ، وذلك ممَّا يَقْتُلُ غالبًا ، فعليهما القِصاصُ . وإن كانوا عبيدًا ، فلا قصاصَ[5] على القَيِّمَيْنِ ، إذا كان

---

(٥) فى ب ، م : « ضمان » .

حُرَّيْنِ . وإن لم يَتَعَمَّدَا المُصادَمَةَ ، أو كان ذلك ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، وجَبتْ دِيَةُ الأحْرارِ على عاقِلَةِ القَيِّمَيْنِ ، وقيمةُ العَبيدِ فى أموالِهما . وإن كان القَيِّمانِ عَبْدَيْنِ ، تَعَلَّقَ الضَّمانُ برَقَبَتِهما ، فإن تَلِفَا جميعًا ، سَقَطَ الضَّمانُ ، وأمَّا مع عَدَمِ التَّفْرِيطِ ، فلا ضَمانَ على أَحَدٍ[٦] . وإن كانَ فى السَّفِينَتَيْنِ وَدَائِعُ ومُضَارَبَاتٌ[٧] ، لم تُضْمَنْ ؛ لأنَّ الأمِينَ لا يَضْمَنُ ، ما لم يُوْجَدْ منه تَفْريطٌ أو عُدْوانٌ . وإن كانتِ السَّفِينتانِ بأُجْرَةٍ ، فهما أمانَةٌ أيضًا ، لا ضَمَانَ فيهما . وإن كان فيهما مالٌ يَحْمِلانِه بأُجْرَةٍ إلى بلدٍ آخرَ ، فلا ضَمانَ ؛ لأنَّ الهَلاكَ بأمرٍ غيرِ مُسْتَطاعٍ .

فصل : وإذا[٨] كانتْ إحْدَى السَّفِينَتَيْنِ قَائِمَةً والأُخْرَى سَائِرَةً ، فلا ضَمانَ على الواقِفَةِ ، وعلى السَّائِرَةِ ضَمَانُ الواقِفَةِ ، إن كان مُفرِّطًا ، ولا ضَمانَ عليه إن لم يُفرِّطْ ، على ما قَدَّمْنا .

فصل : وإن خِيفَ على السَّفِينَةِ الغَرَقُ ، فألْقَى بعضُ الرُّكْبانِ مَتاعَه لِتَخِفَّ وتَسْلَمَ من الغَرَقِ ، لم يَضْمَنْه أحَدٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَتاعَ نفسِه باخْتيارِه ؛ لِصلاحِه وصَلاحِ غيرِه ، وإن ألْقَى مَتاعَ غيرِه بغيرِ أمْرِه ، ضَمِنَه وَحْدَه . وإن قال لغيرِه : ألْقِ مَتاعَكَ . فقَبِلَ منه ، لم يَضْمَنْه له ؛ لأنَّه لم يَلْتَزِمْ ضَمانَه . وإن قالَ : ألْقِه ، وأنا ضَامِنٌ له . أو : وعَلَيَّ قيمتُه . لَزِمَه ضَمانُه له ؛ لأنَّه أتْلَفَ مالَه بعِوَضٍ لمصْلَحَةٍ ، فوجَبَ له العِوَضُ على مَن الْتَزَمَه ، كما لو قال : أعْتِقْ عبدَكَ وعَلَيَّ ثمنُه . وإن قالَ : ألْقِه ، وعليَّ وعلى رُكْبانِ السَّفِينَةِ ضَمانُه . فألْقاه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزمُه ضَمانُه وحدَه . وهذا نَصُّ الشَّافِعِيِّ . وهو الذى ذَكَرَه أبو بكرٍ ؛ / لأنَّه الْتَزَمَ ضَمانَ[٩] جميعِه ، فلَزِمَه ما الْتَزَمَه . وقال القاضى : إن كان ضَمانَ اشْتراكٍ ، مثلَ أن يقولَ : نحن نَضْمَنُ لك . أو قال : على كُلِّ واحِدٍ مِنَّا ضَمانُ

٢٦٩/٠ظ

---

(٦) فى ب : « واحد » .

(٧) سقطت الواو من : الأصل .

(٨) فى م : « وإن » .

(٩) فى ب ، م : « ضمانه » .

قِسْطِه أو رُبْعِ مَتاعِك . لم يَلْزَمْه إلّا ما يخُصُّه من الضَّمَانِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَضْمَنْ إلَّا حِصَّتَه ، وإنَّما أخْبَرَ عن الباقِينَ بالضَّمَانِ ، فسَكَتُوا ، وسُكُوتُهم ليس بضَمانٍ . وإنِ الْتَزَمَ ضَمانَ الجميعِ ، وأخبرَ عن كلِّ واحدٍ منهم بمثلِ ذلك ، لَزِمَه ضَمانُ الكُلِّ ، (١٠لأنَّه ضَمِنَ الكُلَّ١٠) . وإن قال : أَلْقِه على أن أضْمَنَه لك أنا ورُكْبانُ السَّفِينَةِ ، فقد أَذِنُوا لى فى ذلك . فألْقاه ، ثم أنْكَرُوا الإِذْنَ ، فهو ضَامِنٌ لجميعِه . وإن قالَ : أَلْقِى مَتَاعِى ، وتَضْمَنُه لى ؟ فقال : نعم . فألْقاه ، ضَمِنَه له . وإن قال : أَلْقِ متاعَك ، وعَلَىَّ ضَمانُ نِصْفِه ، وعلى أَخِى ضَمَانُ ما بَقِىَ . فألْقاه ، فعليه ضَمَانُ النِّصْفِ وحدَه ، ولا شىءَ على الآخرِ ؛ لأنَّه لم يَضْمَنْ .

فصل : وإذا خَرَقَ سفينةً ، فَغَرِقَتْ بما فيها ، وكان عمدًا ، وهو ما يُغْرِقُها غالبًا ، ويُهْلِكُ مَنْ فيها ، لكَوْنِهم فى اللُّجَّةِ ، أو لعدمِ مَعْرِفَتِهم بالسِّباحَةِ ، فعليه القِصاصُ إن قُتِلَ مَنْ يجبُ القِصَاصُ بقتلِه ، وعليه ضَمَانُ السَّفِينَةِ بما فيها من مالٍ ونَفْسٍ ، وإن كان خَطَأً ، فعليه ضَمانُ العَبِيدِ ، ودِيَةُ الأحْرارِ على عاقِلَتِه . وإن كان عَمْدَ خطإٍ ، مثل أن أخَذَ(١١) السَّفِينَةَ ليُصْلِحَ مَوْضِعًا ، فَقَلَعَ لَوْحًا ، أو يُصْلِحَ مِسْمارًا ، فَنَقَبَ مَوْضِعًا ، فهذا عَمْدُ الخطأ . ذكره القاضى ، وهو(١٢) مذهبُ الشَّافِعِىِّ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا خَطَأٌ مَحْضٌ ؛ لأنَّه قَصَدَ فعلًا مُباحًا ، فأفْضَى إلى التَّلَفِ لما لم يُرِدْهُ ، فأشْبَهَ ما لو رَمَى صَيْدًا ، فأصَابَ آدَمِيًّا . ولكن إن قَصَدَ قَلْعَ اللَّوْحِ فى موضعِ الغالِبُ أنَّه لا يُتْلِفُها ، فَأَتْلفَها ، فهو عَمْدُ الخطأ ، وفيه ما فيه . واللهُ أعلمُ .

(١٠ - ١٠) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(١١) فى م : « يأخذ » .

(١٢) فى الأصل : « وهذا » .